

dítě se stalo obětí takových kriminálních aktivit, musí okamžitě jmenovat jeho opatrovníka. Dítě musí být informováno o svém postavení a budoucím řešení jeho situace. Nadto by měla být dítěti poskytnuta psychologická a sociální pomoc. Zásadním závazkem v kontextu práva na život je zjistit, zdali dítě bez doprovodu nebo odloučené dítě potřebuje mezinárodní ochranu.

2.2.1.4 Právo dítěte být slyšeno a participace

Pedagogická věda i praxe byly v minulém století kritické vůči tehdejšímu právnímu postavení dítěte a jeho vnímání společností. Děti ve společnosti neměly hlas, musely mlčet jako ryby.²⁵⁰ Ustanovení čl. 12 zlomilo minulou společenskou i právní praxi. Obě pravidla vložená do jediného ustanovení odráží společenský obrat. Smluvní ustanovení vyjadřují nové aktivní postavení dítěte. Pravidla změnila sociální pozici dětství. Ustanovení poskytuje dítěti hlas nikoli pro jeho okamžité vyjádření názoru, nýbrž jako kontinuum: vytrvalý proces názorové výměny mezi dítětem a dospělým, mezi dítětem a orgánem státu. To neplatí jen singulárně, ale také mezigeneračně.

Podle prvního odstavce ustanovení je dítě subjektem práva svobodně se vyjadřovat ke všem záležitostech, které se ho dotýkají. Ustanovení nevypočítává žádné druhy záležitostí vlastní dítěti. Materiální podmínka pravidla je neohraničitelná. Proto má pravidlo v tomto pojetí neuzavřený věcný rozsah: *ratione materiae*. Pravidlo poukazuje na schopnost dítěte utvořit si vlastní názor. Uvedená fráze o schopnosti dítěte formulovat vlastní názory není předpokladem jeho *incapax*, nýbrž závazkem smluvních stran posuzovat schopnost dítěte utvářet si autonomní názor. Státní orgány nemohou pracovat s vyvratitelnou domněnkou neschopnosti dítěte zformulovat své mínění. Naopak musejí postupovat ve prospěch dítěte a předpokládat jeho intelektuální schopnost, neprokáže-li se opak. Takový požadavek je v nejlepším zájmu dítěte. Dítě není nikdy zatíženo neúnosným břemenem povinnosti doložit tuto schopnost.²⁵¹

²⁵⁰ KORCZAK, J. *Pisma wybrane*. Warszawa: Nasza Księgarnia, 1978, Wyd. 1, s. 115.

²⁵¹ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, 20 July 2009, CRC/C/GC/12, odst. 20: „States parties shall assure the right to be heard to every child ‘capable of forming his or her own views’. This phrase should not be seen as a limitation, but rather as an obligation for States parties

Nezletilý má právo volby a nikoli povinnost se vyjadřovat.²⁵² Jeho právo se odvozuje od instrumentální hodnoty zájmu. Dítě má zájem se vyjadřovat verbálně i neverbálně. Zájem na jeho svobodném vyjadřování by měla mít jeho rodina, dále komunita, v níž žije, ale i stát, a to nejen v případech *parens patriae*. Právu dítěte vyjadřovat se svobodně odpovídá závazek smluvní strany naslouchat a brát jeho vyjádření s náležitou vážností se zřetelem k jeho věku a zralosti. Státy používají ve vnitrostátních předpisech zejména chronologický věk. Do uvažování o právu dítěte na svobodné vyjadřování názoru je zapotřebí zapojit i kognitivní, emoční či empirický věk dítěte.

Právo vyjádřit nezávislý názor odůvodňuje závazek státu poskytnout dítěti objektivní informace. Objektivní, nezaujaté, nestranné informace jsou předpokladem artikulace názoru dítěte. Podle komentáře Výboru pro práva dítěte nemusí nezletilý mít obsažnou znalost všech aspektů jakékoli záležitosti, jež se ho dotýká.²⁵³ Dítě musí mít na základě podaných informací takovou úroveň vědění o záležitosti, aby mohlo porozumět její podstatě. Zralost se váže ke kognitivní schopnosti dítěte porozumět záležitosti v jejím informačním rozměru.

V kontextu řízení o udělení postavení uprchlíka musí dítě bez doprovodu nebo odloučené dítě chápat svou záležitost v základních souvislostech a musí domýšlet i znát potenciální následky řízení. V řízení úřad nebo soud rozhoduje o jeho právním statusu.²⁵⁴ Nad jakékoli pochybnos-

to assess the capacity of the child to form an autonomous opinion to the greatest extent possible. This means that States parties cannot begin with the assumption that a child is incapable of expressing her or his own views. On the contrary, States parties should presume that a child has the capacity to form her or his own views and recognize that she or he has the right to express them; it is not up to the child to first prove her or his capacity.“

²⁵² Tamtéž, odst. 16: „The child, however, has the right not to exercise this right. Expressing views is a choice for the child, not an obligation. States parties have to ensure that the child receives all necessary information and advice to make a decision in favour of her or his best interests.“

²⁵³ Tamtéž, odst. 21: „Second, it is not necessary that the child has comprehensive knowledge of all aspects of the matter affecting her or him, but that she or he has sufficient understanding to be capable of appropriately forming her or his own views on the matter.“

²⁵⁴ Tamtéž, odst. 30: „Maturity refers to the ability to understand and assess the implications of a particular matter, and must therefore be considered when determining the individual capacity of a child. Maturity is difficult to define; in the context of article 12,

ti dítě musí racionálně rozlišit následky rozhodnutí příslušného orgánu. Souvislost poznatků doprovázená nezbytným porozuměním jsou předpoklady výkonu práva dítěte vyjádřit vlastní názor.

Druhé smluvní pravidlo výslovně upravuje právo dítěte být slyšeno ve správním a soudním řízení. Na rozdíl od předchozího pravidla vyvolává druhý odstavec zásadní procesní následky. Pravidlo přímo ovlivňuje procesní postavení a záruky dítěte ve správním i soudním řízení. Normativní věta zachycuje jakýkoli druh či formu řízení, které se vede s dítětem bez doprovodu nebo s odloučeným dítětem v jeho záležitosti. Řízení může být jak řádné, tak mimořádné, jak prvostupňové, tak odvolací, jak správní, tak soudní, vedené jak na hranicích, tak ve vnitrozemí. Pravidlo vyjádřené složenou normativní větou je onnipotentní v jeho právních účincích a krom toho bez věcného omezení.

Pravidlo vtělené do druhého odstavce je zvláštní alternativou práva na spravedlivý proces.²⁵⁵ Smluvní strany se musejí ve shodě se zásadou participace řídit základními pravidly spravedlivého řízení.²⁵⁶ Úmluva neupravuje procesní způsobilost dítěte či podmínky jeho přístupu ke správnímu nebo soudnímu řízení. Tyto záležitosti si smluvní strany ponechaly ve vnitřní sféře procesní autonomie.

Pravidlo participace poskytuje dítěti příležitost. Tato relace je vystavěna na vztahu mezi dítětem a cílem být slyšeno ve správním a soudním řízení. Procesní příležitost otevírá dítěti binární volbu. Dítě se nejprve rozhoduje o samotném slyšení, buď bude, nebo nebude slyšeno ve správním nebo soudním řízení. Druhá volba dítěte je určením, kdo se zapojí do řízení. Dítě má právo se rozhodnout, že nebude přímo slyšeno. Dítě může v této volbě upřednostnit zástupce (*representative*) nebo jmenovaný příslušný orgán. V takovém případě je slyšeno prostřednictvím svého zástupce nebo příslušného orgánu. Způsob slyšení musí být v souladu s procesními pravidly vnitrostátního práva.

it is the capacity of a child to express her or his views on issues in a reasonable and independent manner.“

²⁵⁵ SMYTH, C. *European Asylum Law and the Rights of the Child*. London and New York: Routledge, 2014, s. 97.

²⁵⁶ UN Committee on the Rights of the Child (CRC), *General comment No. 12 (2009): The right of the child to be heard*, 20 July 2009, CRC/C/GC/12, odst. 38: „On the contrary, States parties are encouraged to comply with the basic rules of fair proceedings, such as the right to a defence and the right to access one’s own files.“

Situaci dítěte bez doprovodu vystihuje v uprchlické situaci odloučení od rodičů coby zákonných zástupců, ale i jiných členů rodiny či příbuzných, kteří by za něho měli odpovídat. Dítě bez doprovodu je bez odpovědného zástupce. Přijímací stát má proto logicky pozitivní povinnost jmenovat zástupce nebo příslušný orgán, jenž bude dítě zastupovat v řízení o udělení postavení uprchlíka. A to se týká i adolescentního uprchlíka. V jeho případě není prostor pro úvahu o vhodnosti jmenování takového zástupce.

Výbor pro práva dítěte je názoru, že dítě by mělo vystupovat jako aktivní právní subjekt a sociální činitel, který je vzhledem k věku a zralosti schopen přijímat i složitější racionální rozhodnutí. Monitorovací orgán na základě těchto argumentů upřednostňuje autonomní slyšení dítěte. Dítěti by měla být poskytnuta příležitost být bezprostředně slyšeno, kdykoli je to možné.²⁵⁷

Definici a úlohu právního pojmu „zástupce“ vysvětluje vnitrostátní právo. Pojem je závislý na vnitrostátním právu. Zástupcem dítěte bez doprovodu musí být osoba odborně připravená, zdatná i zkušená. Totéž se týká zástupce jmenovaného orgánu. Úkolem zástupce není sdělovat vlastní názory, nýbrž projevit názory dítěte, a tak sloužit též jako jeho *alter ego*. Zástupce nese ve slyšení odpovědnost za věrohodné tlumočení názorů dítěte správnímu orgánu nebo soudu. Zástupce si musí být vědom, že výlučně zastupuje zájmy dítěte a nikoli jiných osob či úřadů, institucí či dalších subjektů.²⁵⁸ Mezi dítětem a jeho zástupcem musí vládnout důvěra a spolehnutí.

Jakýkoli druh řízení, do něhož vstupuje dítě jako účastník, vyžaduje věcnou, funkční a časovou přípravu. Důkladnost je vlastností takové přípravy. Dítěti musí být srozumitelně a citlivě poskytnuty informace o jeho

²⁵⁷ Tamtéž, odst. 35: „After the child has decided to be heard, he or she will have to decide how to be heard: ‘either directly, or through a representative or appropriate body’. The Committee recommends that, wherever possible, the child must be given the opportunity to be directly heard in any proceedings.“

²⁵⁸ Tamtéž, odst. 36: „If the hearing of the child is undertaken through a representative, it is of utmost importance that the child’s views are transmitted correctly to the decision maker by the representative. The method chosen should be determined by the child (or by the appropriate authority as necessary) according to her or his particular situation. Representatives must have sufficient knowledge and understanding of the various aspects of the decision-making process and experience in working with children.“

právu vyjádřit vlastní nezávislý názor ke všem záležitostem, které se ho týkají. Informace musí zahrnovat předpokládané výsledky řízení. Informace podmiňují jeho volbu, co se týče výkonu jeho práva být slyšeno buď přímo, nebo prostřednictvím zástupce nebo příslušného orgánu. Dítě musí rovněž porozumět následkům takové osobní volby.²⁵⁹

Kromě zevrubných právních informací musí být dítě seznámeno s místem, časem a průběhem slyšení. Slyšení je neveřejné kvůli ochraně dítěte a jeho zájmů. Slyšení musí být vedeno v souladu se závazkem důvěrnosti.²⁶⁰ Jinou otázkou je počet účastníků samotného slyšení. Slyšení může být rozšířeno o účast dětského psychologa, pediatra anebo sociálního pracovníka. Jakmile má slyšení interkulturní rozměr, vyžaduje proces nepřetržitý překlad významu používaných výrazů. Vyžaduje tak nestranné zapojení tlumočnicka. Jde-li o řízení ve věci udělení postavení uprchlíka, může se účastnit řízení obhájce dítěte i osoba, která se stará o vedení jeho případu (*individual case management*). Dítě musí být s počtem, postavením a funkcí těchto osob srozuměno.

Obecný komentář připomíná, že děti hledající útočiště před pronásledováním se nalézají ve zvláštním stavu zranitelnosti.²⁶¹ Zranitelnost se pojí s osobní, vnitřní charakteristikou jedince nebo skupiny osob, která je dána okolností, jako je věk či zdravotní postižení.²⁶² Zranitelnost také odkazuje na traumatickou zkušenost se znásilněním, mučením nebo jinými formami násilí. Zranitelnost je současně zvláštní trvalou nebo pře-

²⁵⁹ Tamtéž, odst. 41: „Those responsible for hearing the child have to ensure that the child is informed about her or his right to express her or his opinion in all matters affecting the child and, in particular, in any judicial and administrative decision-making processes, and about the impact that his or her expressed views will have on the outcome. The child must, furthermore, receive information about the option of either communicating directly or through a representative. She or he must be aware of the possible consequences of this choice.“

²⁶⁰ Srov. čl. 16 Úmluvy o právech dítěte.

²⁶¹ Používaný anglický výraz „vulnerability“ pochází z latinského slova „vulnus“, jenž označuje ránu nebo zranění.

²⁶² CONNECT Project Report. Identification, Reception & Protection of Unaccompanied Children, 2014, s. 52.

chodnou situací jednotlivců.²⁶³ Děti bez doprovodu nebo odloučené děti mohou být zranitelné vícenásobně.²⁶⁴

Jejich situace vyžaduje okamžité jmenování opatrovníka nebo poradce, který pracuje v jejich prospěch a pro jejich blaho bezplatně. Během identifikačního a registračního postupu mají právo vyjadřovat vlastní názor v jazyce, jenž je jejich rodný nebo jemuž rozumí. Zvláštní pomoc a péči vyžadují děti, které byly zapojeny do ozbrojeného nepřátelství. Takovým dětem je nutné poskytovat služby, které urychlí proces jejich návratu do běžného života. O děti bez státní příslušnosti musí být postaráno na území, kde mají obvyklé bydliště.

2.2.2 Doplnkové a rámcové ustanovení

Čl. 22 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte upozorňuje na dva příbuzné soubory mezinárodních smluv. První skupinou jsou smlouvy o lidských právech, zatímco do druhé skupiny se řadí smlouvy chránící oběti ozbrojených konfliktů. Do první skupiny jednotně vcházejí Ženevská úmluva o právním postavení uprchlíků i její Newyorský protokol, ale i Úmluva o právech dítěte. Smlouvy se navzájem podmiňují. Druhá skupina pravidel ovšem tvoří *leges speciales*, neboť ochraňuje různé kategorie dospělých osob a děti, a to včetně nezletilých uprchlíků během ozbrojeného konfliktu.

Ustanovení čl. 22 odst. 1 doplňuje ochranu, kterou poskytují závazky uložené smluvním stranám Ženevskou úmluvou o právním postavení uprchlíků. Adresáty smluvních závazků upravujících ochranu jsou nezletilí uprchlíci. Substantivní pravidlo *non-refoulement* obsažené v čl. 33

²⁶³ JAKULEVICIENE, L. Vulnerable Persons as a New Sub-Group of Asylum Seekers? In: CHETAIL, V., DE BRUYCKER, P., MAIANI, F. *Reforming the Common European Asylum System. The New European Refugee Law*. Leiden/Boston: Brill Nijhoff, 2016, s. 355.

²⁶⁴ *Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration*, 16 November 2017, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, odst. 3: „In the context of international migration, children may be in a situation of double vulnerability as children (...) Additional vulnerabilities could relate to their national, ethnic or social origin; gender; sexual orientation or gender identity; religion; disability; migration or residence status; citizenship status; age; economic status; political or other opinion; or other status.“