

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Kateřina Slaninová

Participační práva dítěte

Diplomová práce

Olomouc 2018

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „*Participační práva dítěte*“ vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci, dne 26. března 2018

.....
Kateřina Slaninová

Na tomto místě bych ráda poděkovala vedoucí své diplomové práce JUDr. Lence Westphalové, Ph.D. za její pomoc, vstřícnost a odborné rady při vedení diplomové práce.

Obsah

Seznam použitých zkratk	5
Úvod	6
1 Vymezení základních pojmů a právní úpravy	8
1.1 Dítě	8
1.2 Pojem participace	9
1.3 Právní úprava vnitrostátní	10
1.4 Právní úprava mezinárodní	10
2 Analýza východisek pro uplatnění participačních práv dítěte	12
2.1 Informovanost	12
2.1.1 Povinnost soudu a rodičů	12
2.1.2 Povinnost dalších osob	14
2.2 Věk	15
2.2.1 Stanovený formou vyvratitelné právní domněnky	15
2.2.2 Formou hranice věku dítěte	16
2.2.3 Porovnání české a německé právní úpravy	17
2.3 Relevance názoru dítěte	18
3 Slyšení dítěte – způsoby a formy	20
3.1 Osobně	20
3.1.1 Nesporná řízení	20
3.1.2 Sporná řízení	22
3.2 Zprostředkovaně	24
3.2.1 Zastoupení dítěte kolizním opatrovníkem	24
3.2.2 Zastoupení dítěte advokátem	25
3.2.3 Advokát v německé právní úpravě	27
3.3 Formy slyšení dítěte	29
3.3.1 Jiný soudní rok	29
3.3.2 Mediace	31
4 Specifika participace dítěte jako pacienta	34
4.1 Informovaný souhlas dítěte jako participační proces	34
4.2 Osobní výslech dítěte jako pacienta	36
4.3 K věku dítěte při rozhodování o zásahu do integrity	37
4.4 Má nezletilý právo rozhodnutí zcela určit?	38
5 Úvaha o dobré praxi	40
Závěr	43
Seznam použitých zdrojů	46
Shrnutí	52
Summary	53
Klíčová slova	54

Seznam použitých zkratk

NOZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník
ZŘS	zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních
OSŘ	zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád
ZZS	zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejího poskytování
ÚPrDt	Úmluva o právech dítěte (Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.)
EÚVýPrDt	Evropská úmluva o výkonu práv dětí (Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 54/2001 Sb. m. s.)
Pokyny výboru ministrů RE	Pokyny výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné dětem
AußStrG	Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (rakouský zákon o řízeních nesporných)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (německý zákon o řízení ve věcech rodinných a řízeních nesporných)
OSPOD	Orgán sociálně-právní ochrany dětí
MCOL	Mediační centrum v Olomouci
ÚMPOD	Úřad pro mezinárodněprávní ochranu dětí
ESLP	Evropský soud pro lidská práva

Úvod

Tématem pro svou diplomovou práci jsem zvolila problematiku participačních práv dítěte. Pro jeho výběr jsem se inspirovala po absolvování stáže na okresním soudě, kde jsem se setkala s případem, kdy dítě bylo obětí konfliktu svých rodičů. V té chvíli jsem si položila otázku, zda bylo dítě do řízení zapojeno, zda se mělo možnost k řízení, které se ho dotýkalo, vyjádřit.

Rodina a rodinný život jsou pod zvláštní ochranou, kdy ingerence státu má nastat až v krajním případě. Pokud nastane situace, kdy je rozhodnutí soudu nevyhnutelné, je třeba vzít v úvahu zájmy všech zúčastněných, tj. nejen rodičů, jako účastníků řízení, ale i jejich nezletilých dětí. Typickým případem, kdy stát musí do rodinných vztahů zasáhnout, je rozvod manželství. Soud manželství nerozvede, dokud nerozhodne o poměrech dítěte v době po rozvodu rodičů. V případě rozchodu nesezdaných rodičů soud rozhoduje v případech, kdy se nejsou schopni na poměrech dítěte dohodnout. Je pravidlem, že pokud se rozhodnutí týká dítěte, má být rozhodováno v jeho nejlepším zájmu. Pro rodinněprávní věci je typické, že vekou roli hrají emoce. Ve vyhrocených situacích pak může dojít k tomu, že rodič vůči druhému rodiči jako „zbraň“ využívá dítě, které se pak stává objektem, ohledně kterého se vede spor. Tomu se snaží zabránit právní úprava a zásady formulované jak na mezinárodní, tak na vnitrostátní úrovni. Základní premisou je, že dítě se nesmí stát pasivním objektem aktivit svých rodičů, ale má být pojímáno jako aktivní subjekt, který má svá práva a musí mu být dána možnost je uplatnit.

Participační práva dítěte jsou aktuálním tématem právě s ohledem na rozvodovost manželství. Podle posledních informací Českého statistického úřadu soudy České republiky vydaly za poslední rok přes jedenáct tisíc rozsudků o rozvedení manželství, ve kterém byly nezletilé děti. Celkem se rozvod dotkl více než sedmnácti tisíců dětí.¹ Je třeba podotknout, že ne všechny děti jsou schopny s ohledem na jejich věk a vyspělost se do řízení zapojit. Jejich celkový počet je však natolik vysoký, že je třeba věnovat právům těchto dětí zvýšenou pozornost. Svoji práci bych proto chtěla směřovat k odpovědi na otázku, jaká je praxe při zapojování dětí do řízení. Zaručuje současná právní úprava účinné uplatnění participačních práv dítěte? Jakým způsobem a jakou formou je nejvhodnější dítě do řízení zapojit? A konečně, je teoretická úprava v souladu s aplikační praxí?

Ve své práci se nejprve zaměřím na vymezení základních pojmů a jejich právní úpravu. Koho rozumíme pod pojmem dítě ve smyslu uplatnění jeho participačních práv?

¹ ČESKÝ STATISTICKÝ ÚŘAD. *Pohyb obyvatelstva – 1. – 3. čtvrtletí 2017* [online]. czso.cz, 12. 12. 2017 [cit. 23.2.2017]. Dostupné na <<https://www.czso.cz/csu/czso/cr/pohyb-obyvatelstva-1-3-ctvrtleti-2017>>.

Co obsahuje pojem participace? Základním mezinárodním dokumentem je Úmluva o právech dítěte. V současné právní úpravě jsou již principy a hodnoty této Úmluvy převzaty. Do kterých vnitrostátních pramenů tato úprava pronikla? Ve druhé kapitole se budu věnovat podrobné analýze východisek pro uplatnění participačních práv dítěte. Nejprve se zaměřím na povinnost dítě informovat o řízení, které se ho dotýká. Následně se budu zabývat věkem, od kterého má být dítě do řízení zapojeno. Provedu rozbor naší úpravy, která stanovuje věk dítěte formou vyvratitelné právní domněnky, a porovnáám ji s německou úpravou, která stanovuje věk dítěte pomocí věkové hranice. Nakonec této kapitoly si položím otázku, jakou váhu názoru dítěte přiznat? Stěžejní částí mé práce je pak třetí a čtvrtá kapitola. Zabývat se budu způsobem slyšení dítěte, zda je vhodnější a účelnější vyslechnout dítě osobně či prostřednictvím opatrovníka. V případě osobního výslechu se zaměřím na to, jak se liší výslech dítěte v nesporném řízení a sporném řízení, a v případě zprostředkovaného zjišťování názoru dítěte se budu zabývat výběrem vhodného zástupce. Konečně si položím otázku, jakou formou má soud názor dítěte zjistit tak, aby se dítě i soudce cítili komfortně a zároveň aby zjištěný názor dítěte byl pro řízení využitelný. Zcela specifickou oblastí je pak zapojení dítěte jako pacienta. V rámci této kapitoly využiji dílčí závěry, ke kterým v průběhu své práce dospěju a zaměřím se na specifika informovaného souhlasu dítěte se zásahem do integrity jako participačního procesu, věk dítěte a právo dítěte takové rozhodnutí ovlivnit či zcela určit.

Ve své práci se budu snažit podat komplexní přehled o tom, v čem spočívá podstata participačních práv dítěte a jaká jsou hlediska při zvažování kdy, a jakým způsobem je umožnit dítěti uplatnit. Na závěr bych se zamyslela nad tím, zda je teoretická právní úprava efektivní, případně jaké nástroje využít pro to, aby došlo k jejímu naplnění v praxi. Ke své práci využiji odbornou literaturu, komentáře k zákonům, dále články z odborných časopisů, judikaturu Ústavního a Nejvyššího soudu a v neposlední řadě osobní zkušenost z Mediačního centra v Olomouci.

1 Vymezení základních pojmů a právní úpravy

„Nechod' přede mnou, možná tě nebudu následovat.

Nechod' za mnou, možná tě nedokážu vést.

Jdi vedle mě a buď' mým přítelem.“

Tímto citátem jsou uvedeny Pokyny výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem. Zároveň jím začínám svou diplomovou práci, která se zabývá participačními právy dítěte. Postavení dítěte prošlo v průběhu posledních dvou století velkým vývojem. Participační práva dítěte jsou poslední ze tří skupin práv, která byla dítěti přiznána. Třemi skupinami jsou míněna tzv. „3 P“ – „*protection*“ – ochrana, „*provision*“ – zaopatření a „*participation*“ – účast.² Od participačních práv je třeba odlišit částečnou svéprávnost, která se nabývá postupně se vzrůstající rozumovou a volní vyspělostí. Částečná svéprávnost náleží dětem, které jsou nezletilé a které nenabýly svéprávnosti jejím přiznáním anebo uzavřením manželství. Svéprávnost jako taková má význam pro právní jednání a jeho následky. Participační práva dítěte jsou naproti tomu projevem ochrany dítěte, kdy jejich cílem je, aby dítě bylo bráno jako aktivní jedinec, nikoli pasivní objekt aktivit svých rodičů. Toto je stěžejní princip, na jehož základě jsou postavena participační práva dětí.

1.1 Dítě

Pro účely své práce se zaměřím na pojmání dítěte z hlediska vnitrostátní úpravy dle NOZ a z hlediska mezinárodní úpravy dle Úmluvy o právech dítěte. Z pohledu českého vnitrostátního práva je pojem dítě používán ve dvojitým významu. Jednak jde o fyzickou osobu a její vztah k rodičům, dále pak o fyzickou osobu považovanou za nedospělého jedince, kterému je s ohledem na nižší věk a slabší postavení právem přiznán zvýšený stupeň ochrany.³ Jelikož participační práva dítěte jsou projevem jeho ochrany, je podstatné právě druhé vymezení. NOZ sice používá pojem dítě, ale nikde ho nedefinuje, ačkoli mu na mnoha místech přiznává práva. „*Absence jeho jednoznačného vymezení vede k paradoxní situaci, kdy poměrně přesně víme, jaká práva jsou subjektu přiznaná, avšak nevíme, komu vlastně práva přiznat.*“⁴ Jak tedy vymezit, kdo je dítětem?

² SCHÖN, Monika. In RADVANOVA, Senta. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s.36.

³ SCHÖN, Monika. Koho české právo rozumí pod pojmem dítě? *Právo a rodina*, 2013, roč. 15, č. 3, s. 17.

⁴ Tamtéž, s. 17.

Vyjít můžeme z ustanovení o právní osobnosti a zletilosti, kdy právní osobnost má člověk od narození a plně svéprávným se stává zletilostí.⁵ Podle ÚPrDt se „*dítětem rozumí každá lidská bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve.*“⁶ Pokud by dítě dosáhlo zletilosti, či by mu byla před jejím dosažením přiznána svéprávnost, pak by nemělo podle mého názoru smysl hovořit o jeho participačních právech, když jejich smyslem a účelem je ochrana dítěte jako slabšího subjektu. Jestliže je dostatečně rozumově vyspělé tak, že mu byla svéprávnost přiznána emancipací, či uzavřením manželství, pak se může do řízení zapojit jako účastník s plnou procesní způsobilostí a ochrana prostřednictvím participačních práv u něho pozbývá smysl. Můžeme tedy uzavřít, že dítětem pro účely uplatňování jeho participačních práv je *dítě, které je nezletilé a není plně svéprávné.*

1.2 Pojem participace

Pojem participace znamená *účast, podíl*; participant je pak *ten, kdo na něčem participuje*, tj. *ten, kdo se na něčem spoluúčastní, spolupodílí.*⁷ Podstatou participačních práv, která jsou uplatňována člověkem (v našem případě dítětem) v řízeních, která se ho bezprostředně dotýkají, je tedy právo spolupodílet se na řízení. Participační práva dítěte je možné dělit na čtyři základní úrovně a) právo být informováno, b) právo vyjádřit svůj názor a své přání c) právo svým názorem ovlivnit rozhodnutí d) právo svým názorem rozhodnutí zcela určit.⁸ Podle Všeobecného komentáře koncept participace zdůrazňuje, aby „*zahrnutí dětí nebylo jen momentální pohnutkou, ale počátkem intenzivní výměny názorů mezi dětmi a dospělými.*“⁹ Participace dětí je tak obecně využitelná na všechny životní situace dítěte. Tedy nejen na vztah dítěte k orgánům veřejné moci, ale též k rodičům (v rámci výkonu rodičovské odpovědnosti), ke školskému zařízení nebo k lékaři. Ke všem těmto subjektům vystupuje dítě zpravidla jako subjekt slabší, z tohoto důvodu jsou participační práva dítěte chráněna zvláštní úpravou, aby byla tato nerovnost kompenzována.¹⁰

⁵ zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, §23 a §30

⁶ Úmluva o právech dítěte (Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.), čl. 1

⁷ PETRÁČKOVÁ, Věra, KRAUS, Jiří a kol. *Akademický slovník cizích slov*. 1. vydání. Praha: Academia, 2001, s. 571.

⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. In HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodinné právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 31-35.

⁹ Všeobecný komentář Výboru pro práva dítěte č. 12 (2009), CRC/C/GC/12, ze dne 1. července 2009. [online]. vlada.cz, [cit. 19. 3. 2018] Dostupné na <<https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/vybory/pro-prava-ditete/Preklady-dokumentu-OSN.pdf>>.

¹⁰ SCHÖN, Monika. *Rodina a dítě...*s. 37.

1.3 Právní úprava vnitrostátní

Dítě může, ale nemusí být přímo účastníkem řízení, aby mohlo mít právo se k dané věci vyjádřit. Případy, kdy dítě není přímo účastníkem řízení, jsou řízení tzv. nesporná, tedy řízení ovládaná zásadou oficiality a zásadou vyšetřovací. Jedná se typicky o řízení ve věcech péče soudu o nezletilé a další řízení v režimu zákona ZŘS. Dítě ale může být i samotným účastníkem řízení v tzv. řízeních sporných, klasických řízeních o vyřešení konfliktu mezi stranami, plně v režimu OSŘ.¹¹ S ohledem na to, že dítě nemá plnou procesní způsobilost, musí být v řízení zastoupeno. To však nevylučuje jeho právo účastnit se na procesu tak, aby se k dané věci mohlo minimálně vyjádřit. Ve své práci se budu věnovat participaci dětí jak ve sporném tak v nesporném řízení. Základním zakotvením participačních práv dítěte v soukromoprávním hmotněprávním předpisu je ustanovení §867 NOZ. Ačkoli jde o ustanovení, které je oproti dřívější právní úpravě zakotveno nově, jde pouze o hlubší promítnutí čl. 12 ÚPrDt do českého vnitrostátního práva. Procesním provedením je pak ustanovení §100 odst. 3 OSŘ a §20 odst. 4 ZŘS.¹² Konečně je pro zajištění řádného výkonu participačních práv dětí potřeba uvést také §8 zákona č. 359/1999 Sb. o sociálně-právní ochraně dětí.

1.4 Právní úprava mezinárodní

Z hlediska mezinárodního práva jsou participační práva dítěte garantována zejména čl. 12 Úmluvy o právech dítěte.¹³ Výbor pro práva dítěte označil tento článek za jeden ze čtyř hlavních principů ÚPrDt. Na stejnou úroveň důležitosti postavil zákaz diskriminace, právo na život a možnost rozvoje a právo na rozhodování s primárním ohledem na nejlepší zájem dítěte.¹⁴ Z uvedeného vyplývá, že právo vyjádřit se je nejen základním právem, ale také principem, který by se měl prolínat v rámci aplikace všech (ostatních) práv dítěte. Podrobnější úpravu obsahuje EÚVýPrDt, zejm. v čl. 3, ve kterém je zakotveno právo dítěte na informace a právo na vyjádření.¹⁵ Nakonec nelze opomenout v úvodu zmíněné Pokyny

¹¹ ŠTEVEČEK, Marek. In SVOBODA, Karel a kol. (eds.) *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 4-5.

¹² PTÁČEK, Radek. In MELZER, F., TĚGL, P. (eds.) *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IV, §655-975*. 1. vyd. Praha: Leges, 2016, s. 1412.

¹³ Čl. 12 Úmluvy o právech dítěte zní: *1. Smluvní státy zajistí dítěti, které si dokáže utvořit vlastní názor, právo tento názor svobodně vyjádřit ve všech záležitostech, které se jej dotýkají, a přihlédnout k jeho názoru způsobem odpovídajícím jeho věku a vyspělosti.*

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

¹⁴ Všeobecný komentář Výboru pro práva dítěte č. 12(2009), bod 2.

¹⁵ Evropská úmluva o výkonu práv dětí (Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 54/2001 Sb.), čl. 3

výboru ministrů RE Ačkoli charakter pokynů je doporučující, mají za cíl působit na vnitrostátní právo a na společnost, aby justice byla k dětem přátelská. Poprvé zásadu „justice přátelské k dětem“ uvedl Výbor pro práva dítěte ve Všeobecném komentáři č. 12, ve kterém detailně rozvádí stěžejní čl. 12 ÚPrDt.¹⁶ ÚPrDt u nás vstoupila v platnost 6. února 1991. Od té doby bylo k aplikaci Úmluvy vydáno několik komentářů, doporučení a pokynů. Jak se daří České republice dodržovat a aplikovat participační práva dětí – tím se budu zabývat ve své práci.

¹⁶ Všeobecný komentář Výboru pro práva dítěte č. 12 (2009), CRC/C/GC/12, ze dne 1. července 2009. [online]. vlada.cz, [cit. 19. 3. 2018] Dostupné na <<https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/vybory/pro-prava-ditete/Preklady-dokumentu-OSN.pdf>>.

2 Analýza východisek pro uplatnění participačních práv dítěte

Prvním východiskem, kterým se budu v této kapitole zabývat, je povinnost dítě informovat, jelikož informace jsou základem pro vytváření vlastního názoru. Dále se zaměřím na věk dítěte, od kterého je možno dítě do řízení zapojit. Cílem této podkapitoly bude porovnat naši vnitrostátní úpravu s německou úpravou a zhodnotit, která úprava je efektivnější. Nakonec každému sdělenému názoru dítěte musí být přiznána náležitá váha. Těmito základními východisky se nyní budu podrobně zabývat.

2.1 Informovanost

Aby mohlo dítě participovat na řízení, které se ho dotýká, musí být náležitě informováno. Bez relevantních informací nemůže být naplněno jeho právo vyjádřit svůj názor a své přání. Právo dítěte na informace je v právním řádu zakotveno jak v předpisech hmotněprávních, tak v procesních.¹⁷ K právům dítěte na informace je pak stanovena odpovídající povinnost. Ta náleží jednak obecně orgánům veřejné moci, tj. zejména soudu, ale i rodičům, případně dalším osobám.

2.1.1 Povinnost soudu a rodičů

Povinnost rodičů sdělit dítěti potřebné informace před rozhodnutím, které se ho dotýká tak, aby si mohlo vytvořit vlastní názor, vyplývá ze zvláštních ustanovení o rodičovské odpovědnosti (§875 odst. 2 NOZ). Participační práva dítěte mají jednak pasivní část (právo být informováno) a aktivní část (právo vyjádřit se). Dané ustanovení zahrnuje obě složky. Konkretizuje, kdy má být dítě informováno (před rozhodnutím) a stanovuje povinnost rodičů vzít názor dítěte v úvahu.¹⁸ Rodiče tak mají stejnou povinnost jako orgány veřejné moci. Dítěti je třeba sdělit vše potřebné s ohledem na jeho věk a rozumovou vyspělost. Je to další vyjádření principu, že dítě není jen pasivní objekt svých rodičů, ale je aktivním subjektem, který se podílí na rozhodování o sobě samém a jedná se o další dílčí provedení čl. 12 ÚPrDt. Dále je stanoveno, že pokud dítě názor projeví, je třeba mu věnovat patřičnou pozornost.¹⁹ Stejně je formulována povinnost soudu (§867 odst. 1 NOZ). Informace musí být dítěti poskytnuty před samotným rozhodnutím a to v takové podobě odpovídající jeho věku

¹⁷ §867 a §875 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, §100 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, §20 odst. 4 zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních

¹⁸ ROGALEWICZOVÁ, Romana. In MELZER, F., TÉGL, P. (eds.). *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. §655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 1441. (§875)

¹⁹ HRUŠÁKOVÁ, Milana, WESTPHALOVÁ, Lenka. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 892-894. (§875).

a stupni vyspělosti a v takové kvalitě a kvantitě, s cílem umožnit dítěti si vytvořit informovaný názor. Záleží na uvážení soudu, zda tyto informace budou dítěti poskytnuty osobně soudcem, či zprostředkovaně prostřednictvím zástupce. V konečném důsledku je to ale vždy soud, kdo je za realizaci tohoto práva odpovědný.^{20 21}

Právo dítěte na informace je dále upraveno v §20 odst. 4 ZŘS.²² Směřuje k naplnění čl. 3 EÚVýPrDt, který stanoví, že „*dítě (...) má v soudním řízení, které se ho týká, právo dostávat příslušné informace, být konzultováno a moci vyjádřit svůj názor a být informováno o možných důsledcích vyhovění jeho názoru a o možných důsledcích rozhodnutí.*“²³ Smyslem není jen zakotvení nové povinnosti soudu, aby nezletilému poskytl informace a vysvětlení podstaty řízení, ale i to, aby nezletilý mohl uskutečňovat sám za sebe procesní návrhy, i když je zastoupen.²⁴

Soud ale nemá specifikováno, jakým způsobem má informace nezletilému sdělit, ani jaké informace mají být nezletilému sděleny. V praxi se informace nezletilému sdělují zpravidla prostřednictvím jeho opatrovníka, ten je pak sděluje nezletilému v rámci šetření v místě jeho bydliště. Následuje otázka, které informace nezletilému sdělit? Pravděpodobně soud nebude dítěti sdělovat veškeré informace týkající se řízení. Jednak by dítě zahltil informacemi, které by ho mohly zmást a také by se poskytnutí některých informací mohlo ukázat jako nadbytečné, či pro dítě v dané situaci nevhodné. „*Podstatou informační povinnosti je podle našeho přesvědčení sdělení podstaty věci a objasnění věci nezletilému, aby zhruba věděl, k čemu soudní řízení směřuje.*“²⁵

Souhlasím s názory autorů, že např. informace o výši příjmů rodičů, pokud se jedná o řízení o výživném, nejsou informace, které dítě potřebuje pro vytvoření si představy o smyslu a účelu řízení. Dikce zákona k tomu uvádí, že soud sdělí nezletilému toliko informace „*potřebné*“. Nedodržení tohoto pravidla může být konečně důvodem pro odvolání, neboť absence výsledku nezletilého může založit vadu vedoucí k nesprávnému rozhodnutí ve věci. To např. v případě, kdy nezletilý sice bude informován o probíhajícím řízení o jeho budoucí péči, avšak nebude informován o důsledcích svého rozhodnutí, tj. že rozhodnutí musí

²⁰ Tamtéž s. 852-862 (§867).

²¹ srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13

²² §20 odst. 4 ZŘS „*V řízení, jehož účastníkem je nezletilý, který je schopen pochopit situaci, soud postupuje tak, aby nezletilý dostal potřebné informace o soudním řízení a byl informován o možných důsledcích vyhovění svému názoru i důsledcích soudního rozhodnutí.*“

²³ Evropská úmluva o výkonu práv dětí (Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 54/2001 Sb. m. s)

²⁴ SVOBODA, Karel. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 32-38. (§20).

²⁵ ŠÍNOVÁ, Renáta. In ŠÍNOVÁ, R., WESTPHALOVÁ, L. a kol. *Rodičovská odpovědnost*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016, s. 280.

být dodržováno, protože je státem vynutitelné.²⁶ Obdobně jako je tomu s povinností soudu dítě vyslyšet osobně (viz dále), nelze absenci výsledku pokládat za takovou vadu vždy. Neprovedení výsledku není vadou tehdy, pokud takový výsledek nemůže změnit skutkové a právní závěry soudu. Nejvyšší soud k tomu uvádí, že „*Odvolací soud postupoval správně, když neprovedl důkaz znaleckým posudkem nebo výsledkem nezletilé, protože tyto důkazy nebyly ke zjištění skutkového stavu věci a k jeho právnímu posouzení podstatné.*“²⁷

2.1.2 Povinnost dalších osob

Dne 15. 9. 2017 bylo zákonem č. 296/2017 novelizováno ustanovení §20 odst. 4 ZŘS. Na konci odstavce se doplňuje věta „*Obdobnou povinnost vůči nezletilému má i jeho zákonný zástupce nebo opatrovník.*“²⁸ Nově se povinnost dítě poučit o jeho právech a povinnostech v soudním řízení, o všech souvislostech řízení a o jeho právu vyjádřit svůj názor, stejně jako o důsledcích jeho přání, vztahuje i na jeho zákonné zástupce či opatrovníka. Jde o posílení participačních práv dítěte, neboť dítě se tak může stát aktivnějším a uvědomělejším účastníkem řízení.²⁹ Dosavadní znění §20 odst. 4 ZŘS bylo v rozporu se závazky plynoucími pro Českou republiku, zejména v rozporu s čl. 10 EÚVýPrDt. „*Nová varianta rozšiřuje informační povinnost vůči nezletilému, když stávající úprava povinnost ukládá toliko soudu, avšak s ohledem na mezinárodní závazky mají mít v míře odpovídající jejich znalostem tuto povinnost rovněž zákonný zástupce nebo opatrovník.*“³⁰

Že se jedná o novelu, která byla v praxi vyžadována, svědčí nálezy ústavního soudu zabývající se problematikou zastupování nezletilých dětí a jejich informováním o řízení.³² Právy dětí se opakovaně zabývá i veřejná ochránkyně práv. Ve výroční zprávě z r. 2016 upozornila na případ 16leté dívky, která sama podala žádost o umístění do zařízení pro děti. Poté, co se s problémy v rodině svěřila pracovníci OSPOD a necítila v něm podporu, požádala sama o umístění. S jejím pobytem rodiče nesouhlasili, pobyt ukončili,

²⁶ Tamtéž, s. 281.

²⁷ rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. 8. 2009, sp. zn. 30 Cdo 1721/2009

²⁸ zákon č. 296/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád a zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (čl. III, bod 3.)

²⁹ Zpráva o stavu lidských práv v České republice v roce 2016. [online]. vlada.cz, [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné na: <https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-lidska-prava-cr/ma_KORNAQ5GJXOS.pdf>.

³⁰ Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád a zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony včetně důvodové zprávy. [online]. psp.cz, [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné na: <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=987&ct1=0>>.

³¹ Čl. 10 Evropské úmluvy o výkonu práv dětí upravuje úlohu zástupců, a stanoví, že „*V soudním řízení (...), které se týká dítěte (...) je zástupce povinen poskytovat dítěti příslušné informace (...), objasňovat dítěti (...) důsledky toho, když by jeho názoru bylo vyhověno, a možné důsledky jakéhokoli jednání učiněného zástupcem, zjišťovat názory dítěte a zprostředkovat je soudnímu orgánu. Smluvní strany zváží možnost rozšířit povinnosti i na osoby mající rodičovskou odpovědnost.*“

³² viz kapitola Slyšení dítěte – způsoby a formy a nálezy tam uvedené

a přestože OSPOD o situaci a zdravotním stavu dívky věděl, nebral její problémy vážně a prakticky zůstal nečinný. Ochrádkyně v daném případě doporučila, aby „zejména děti starší dvanácti let přiměřeně jejich věku i schopnostem v budoucnu seznamoval s možností jejich účasti u soudních jednání, která se jich týkají.“³³

Tím, že je nyní stanovena povinnost dítě obeznámit s řízením nejen soudu, ale i zákonným zástupcům (jako provedení hmotněprávního ustanovení §875 odst. 2 NOZ) a opatrovníkovi, by mělo dojít k minimalizování případů, kdy je o dítěti rozhodováno, aniž by se o tom dozvědělo. Otázkou však zůstává, do jaké míry jsou tyto povinnosti vymahatelné. Je pravdou, že odpovědnost za dodržování a realizaci práv dítěte a povinností rodičů (příp. opatrovníka) nese soud. V tomto ohledu se žádná změna nekoná (ani nemůže) a v případě, že tato práva a povinnosti nebudou dodrženy, opět může následovat podání řádných a následně i mimořádných opravných prostředků, jako tomu bylo dosud. Věřím ale, že současný „pomyslný“ žebříček tří subjektů (rodiče – opatrovník – soud), od kterých se má dítě informace o řízení dozvědět, takové případy minimalizuje.

2.2 Věk

2.2.1 Stanovený formou vyvratitelné právní domněnky

Věk, od kterého je dítě možno (či nutno) do řízení zapojit, je v české právní úpravě zakotven formou vyvratitelné právní domněnky v §867 odst. 2 NOZ „... o dítěti starším dvanácti let se má za to, že je schopno informace přijmout, vytvořit si vlastní názor a tento sdělit. Názoru dítěte soud věnuje patřičnou pozornost.“ Domněnka presumuje schopnost dítěte staršího dvanácti let názor vyjádřit, není-li prokázán opak. Poprvé je tak pomyslná věková hranice zakotvena v zákoně, ačkoli již před účinností NOZ byla opakovaně vyslovena ústavním soudem.³⁴ Vyvratitelnou domněnkou je na jednu stranu stanovena určitá jistota pro dítě, že bude-li starší 12 let, pak má soud zpravidla povinnost ho vyslechnout a zjistit jeho názor, na druhou stranu soud může přistoupit k výslechu i mladšího dítěte. Tato konstrukce umožňuje soudu, aby po zvážení rozumové a emocionální vyspělosti dítěte, vyslechl i devítileté dítě, přičemž většina dětí je schopna se vyjádřit ke svému budoucímu výchovnému uspořádání již v deseti letech.³⁵ Věkem, od kterého mají být děti zásadně

³³ Závěrečné stanovisko s návrhem opatření k nápravě ve věci sociálně-právní ochrany Adély N., sp. zn. 616/2016/VOP/BJ. [online]. ochrance.cz, [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné na: https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/616_16_VOP_zaverecne_stanovisko.pdf.

³⁴ PTÁČEK, Radek. In MELZER, F., TĚGL, P. (eds.) *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IV, §655-975*. 1. vyd. Praha: Leges, 2016, str. 1411. (§867)

³⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. II. ÚS 2943/14, shodně pak nález Ústavního soudu ze dne 26. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 2482/13

do řízení zapojeny, se zabýval i ESLP např. ve svém rozsudku ve věci Havelka a ostatní proti České republice, ve kterém uvedl, že děti, které dosáhly věku třinácti, dvanácti a jedenácti let měly být soudem přímo vyslechnuty.³⁶ Z uvedeného vyplývá, že vyvratitelná domněnka by měla zásadně umožnit přímou účast u soudu i dětem mladším dvanácti let.

2.2.2 Formou hranice věku dítěte

V rakouské úpravě je stanoven věk, od kterého má být dítě slyšeno, hraničně. V §105 odst. 1 zákona AußStrG je zakotveno, že dítě starší 10 let musí být vyslechnuto osobně soudcem a dítě mladší 10 let může být vyslechnuto i jinými vhodnými prostředky – pomocí opatrovníka nebo jiného odborníka.³⁷

Věkovou hranici má i německá právní úprava, je však vyšší oproti té rakouské. Dle §159 zákona FamFG má být dítě osobně vyslechnuto, dovrší-li 14 let věku. Jestliže dítě nedosáhlo věku 14 let, je osobně vyslechnuto, pokud je vůle dítěte pro rozhodnutí významná nebo pokud se z jiných důvodů ukáže osobní výslech vhodným. Dále je stanovena výjimka, že soud může od osobního výslechu upustit jen ze závažných důvodů. Nakonec je stanoveno, že dítě má být o předmětu řízení, jeho průběhu a možnostech výsledku řízení vhodným způsobem informováno, a to způsobem srozumitelným jeho věku, taktéž aby nebylo znevýhodněno pro svoji vyspělost, výchovu nebo zdraví a je mu dána příležitost se vyjádřit. Soud má navíc dítěti ustanovit opatrovníka v řízení, který má být při konání osobního výslechu přítomen.³⁸

V nedávném nálezu německého Ústavního soudu, ve kterém šlo o spor ohledně péče o dítě, kterému bylo v době rozhodování 6 let, dospívá k názoru, že osobní výslech je nutný vždy, pokud jsou pro rozhodnutí významné sklony, vazby, nebo vůle dítěte nebo když provedení osobního výslechu dítěte může vyústit v jiný výsledek. Zmíněné sklony, vazby a vůli dítěte považuje za významné z hlediska zjištění nejlepšího zájmu dítěte, tudíž ve všech řízeních týkajících se péče o dítě je výslech pravidlem a je potřebný také pod hranicí 14 let věku.³⁹

³⁶ Rozsudek ESLP Havelka a ostatní proti České republice ze dne 21. 6. 2007, stížnost č. 23499/06, bod 62.

³⁷ §105 odst. 1 AußStreitgesetz (rakouský zákon o nesporných řízeních)

³⁸ §159 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (německý zákon o řízení ve věcech rodinných a řízeních nesporných)

³⁹ Rozhodnutí Německého Ústavního soudu (Bundesgerichtshof Beschluss) ze dne 15. června 2016, sp. zn. XII ZB 419/15, bod 44 „Dabei wird auch das betroffene Kind anzuhören sein. Entgegen einer in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassung kann auf die Anhörung von Kindern, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, grundsätzlich nicht verzichtet werden. Gemäß § 159 Abs. 2 FamFG ist ein solches Kind dann persönlich anzuhören, wenn die Neigungen, Bindungen oder der Wille des Kindes für die Entscheidung von Bedeutung sind oder wenn eine persönliche Anhörung aus sonstigen Gründen angezeigt ist. Die Neigungen, Bindungen und der Kindeswille sind gewichtige Gesichtspunkte des Kindeswohls, so dass in

2.2.3 Porovnání české a německé právní úpravy

Česká právní úprava stojí na vyvratitelné domněnce vospělosti dítěte, tudíž soud v zásadě bez ohledu na věk má zvážít, zda je dítě dostatečně vospělé, aby bylo schopno přijmout informaci, vytvořit svůj názor a tento sdělit. Dvanáct let je pouze jakousi pomyslnou hranicí, od které by měl být soud obezřetný a k výsledku dítěte zpravidla přistoupit. Naproti tomu německá úprava stanovuje hranici 14 let věku, kdy od této chvíle jsou soudy povinny dítě vyslechnout a nevyslechnout mohou pouze ze závažných důvodů. Konstrukce české úpravy je tedy založena na úvaze soudu. Pokud odůvodní, že dítě není schopno situaci posoudit, vyvrátí tak domněnku vospělosti a může rozhodnout bez ohledu na projevený názor dítěte. Soud tak nemá žádnou motivaci se přáním dítěte zabývat, neboť rozhodne podle zákona, což je jeho hlavní úkol. Naproti tomu německá úprava jde naproti dítěti. Jakmile dítě dosáhne 14 let, soud musí přistoupit k výsledku a zjistit jeho pohled na věc. Pokud tak neučiní, musí uvést vážné důvody. Rozdíl spatřuji v tom, že v Německu je ze základu povinnost vyslechnout, opak je pouze výjimečně možným řešením. U nás je prakticky na roveň postavena možnost vyslechnout i možnost nevyslechnout, přičemž se zvažuje rozumová a volní vospělost dítěte. Obrazně řečeno - věková hranice v německé úpravě je závažím, které při posuzování, zda dítě vyslechnout či ne, je na misce vah již na počátku poměřování. Dítě je tak předem „zvýchodněno“ a soud musí na druhou miskou vah poskládat tolik opodstatněných argumentů, že převáží nad právem dítěte být slyšeno. Stejná úvaha u nás byla vyslovena ústavním soudem, který říká, že „*právo dítěte svobodně vyjádřit svůj názor ve věcech, které se ho týkají, mu umožňuje (byť jen do určité míry) vyrovnat nerovné postavení ve vztahu k rodičům*“.⁴⁰ V naší úpravě jsou obě možnosti postavené téměř na roveň, když je možno vospělost dítěte stejnými argumenty podpořit i vyvrátit.

Podle mého názoru stanovení věkové hranice tedy zajišťuje větší právní jistotu, než konstrukce formou vyvratitelné domněnky. Pokud bychom převzali konstrukci německé úpravy, domnívám se, že počet zapojených dětí by stoupl a byl by tak lépe naplněn smysl a účel čl. 12 odst. 2 ÚPrDt. Je totiž patrné, že snaha Ústavního soudu apelovat na obecné soudy, aby děti do řízení spíše zapojily a domněnku dvanácti let braly více jako pravidlo, se mnohdy neseťkává s úměrnou reakcí a soudci stále spíše hledají důvody, proč dítě nezapojit.

allen Verfahren betreffend das Sorgerecht regelmäßig eine Anhörung auch des unter 14 Jahre alten Kindes erforderlich ist.“

⁴⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/08

2.3 Relevance názoru dítěte

Shodně jako je stanovena povinnost soudu a rodičů dítě informovat, je zároveň stanovena i povinnost věnovat názoru dítěte patřičnou pozornost.⁴¹ ÚPrDt k této problematice uvádí, že k názorům dítěte musí být přihlédnuto způsobem odpovídajícím jeho věku a vyspělosti. Dále ji provádí EÚVýPrDt, která v čl. 6 písm. c) stanovuje povinnost *vzít názor dítěte náležitě v úvahu*. Jedná se o naplnění třetí a čtvrté úrovně participačních práv dítěte, a to práva svým názorem rozhodnutí ovlivnit či zcela určit. Soud má vždy povinnost rozhodnout v jeho nejlepší zájmu. Aby tak mohl rozhodnout, je třeba kromě provedení úvahy, zda názor dítěte zjistit a následně samotného zjištění názoru, také posoudit, jakou váhu mu dát. Pouhé vyslechnutí dítěte totiž není pro naplnění čl. 12 ÚPrDt dostatečné. Pokud je dítě schopno názor vyjádřit, pak musí být tento názor brán vážně.⁴² Předně se nejedná o názor, který by soud limitoval ve svém rozhodnutí, tím, že by mu musela být dána přednost před ostatními skutečnostmi. Jedná se spíše o jeden z pohledů, srovnatelný s jinými provedenými důkazy.⁴³ Soud musí vzít názor dítěte a zhodnotit jej komplexně s dalšími skutečnostmi tak, aby názor dítěte měl při rozhodnutí náležitou váhu, nikoli ale absolutní přednost. Ústavní soud koriguje toto pravidlo tak, že *„nelze dovodit, že by názor dítěte byl pro soud zavazující a že by tudíž nemohl rozhodnout odlišně. V opačném případě by totiž bylo jakékoliv soudní řízení nadbytečné, neboť by postačovalo, aby se všechny dotčené osoby a orgány o jeho názoru dozvěděly a z něj pak při své činnosti vycházely.“*⁴⁴

Úvaha ohledně relevance nesmí být vázána pouze na věk dítěte. Na vyspělost dítěte mají vliv různé okolnosti, které jsou případ od případu jiné (sociální a kulturní prostředí, náboženství...) V úvahu je třeba také brát dopad záležitosti, ohledně které se vyjadřuje. Čím větší dopad na život dítěte, tím je důležitější posoudit jeho vyspělost a přikládat jeho názoru větší váhu.⁴⁵ Názor dítěte by tedy podle mého názoru měl mít jinou váhu ohledně osobnostních otázek, jako je budoucí uspořádání života dítěte (výchova a péče o něj) či změna jména a příjmení, a jinou váhu ohledně záležitostí, které jsou více sporem jen mezi rodiči a na dítě nemají tak závažný dopad (např. které prázdniny dítě stráví s otcem, a které s matkou). Zcela zvláštní kategorií se mi pak jeví právo dítěte rozhodnout o svém zdraví, proto se jí budu podrobněji zabývat ve zvláštní kapitole tomu věnované. Domnívám se, že čím závažnější zásah, tím větší by měl názor dítěte hrát roli. Zásada volného

⁴¹ srov. §867 odst. 2 NOZ *in fine* a §875 odst. 2 NOZ *in fine*

⁴² Všeobecný komentář Výboru pro práva dítěte... bod 27.

⁴³ KOVÁŘOVÁ, Daniela. Participační práva dětí. *Rodinné listy*, 2015, roč. 4, č. 9, s. 7.

⁴⁴ náleží Ústavního soudu ze dne 4. 11. 2015, sp. zn. IV. ÚS 3900/14

⁴⁵ Všeobecný komentář Výboru pro práva dítěte... bod 28. – 29.

hodnocení důkazů říká, že soud hodnotí důkazy podle své úvahy, a to každý jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti. Soud by tedy neměl *a priori* důkaz výsledkem dítěte brát ani jako více či méněcenný. Nicméně si myslím, že rozhodnutí, které je v souladu s názorem dítěte je zároveň v souladu s jeho nejlepším zájmem, a tudíž je pro dítě rozhodnutím s „nejvyšší kvalitou“, které se mu může dostat. Ať už soud rozhodne v souladu s vyjádřeným názorem, či proti němu, vždy musí svůj postup odůvodnit. Právě díky tomuto odůvodnění je soud povinen úvahu vůbec provést, což se mi jeví jako dobrý začátek pro to, aby soud názoru dítěte požadovanou pozornost věnoval.

3 Slyšení dítěte – způsoby a formy

V následující kapitole se budu věnovat způsobům a formám slyšení dítěte před soudem. Nazvala jsem tuto kapitolu slyšení dítěte, protože to podle mého názoru lépe odpovídá smyslu a účelu zapojení dítěte do řízení, ačkoli ve své práci používám slova „slyšení“ a „výslech“ jako synonyma. Ohledně způsobů se budu zabývat tím, zda je vhodnější dítě vyslechnout osobně či zprostředkovaně a ohledně forem konkrétní podobou, jakou má soud názor dítěte zjišťovat.

3.1 Osobně

3.1.1 Nesporná řízení

O právu dítěte vyjádřit své přání a sdělit svůj názor na věc, která se ho bezprostředně dotýká, není sporu. Otázkou, kterou se často zabývají soudy, však zůstává, zda je nutný osobní výslech dítěte, či postačí názor a přání dítěte zjištěný zprostředkovaně – tj. prostřednictvím orgánu sociálně-právní ochrany dětí, jiného opatrovníka nebo zástupce dítěte.

Ústavní soud konstantně judikuje, že zjišťování přání dítěte je zásadním vodítkem při hledání jeho nejlepšího zájmu. Současně však zdůrazňuje, že přání dítěte nesmí být do rozhodnutí převzato bez dalšího, ale po pečlivém a komplexním posouzení všech relevantních skutečností, jejichž propojením a vzájemným vyvážením bude dosaženo rozhodnutí v nejlepším zájmu dítěte.⁴⁶ Ústavní soud odkazuje na názor Výboru pro práva dítěte, podle něhož je „*právo být slyšen jedním ze čtyř obecných principů a jednou ze základních hodnot Úmluvy o právech dítěte*“⁴⁷. Ústavní soud se soustavně opírá o vyvratitelnou domněnku vyjádřenou v §867 odst. 2 NOZ, kdy podle jeho názoru dítě starší dvanácti let má být v zásadě vyslechnuto osobně před soudem a výjimkou mohou být pouze zvlášť významné okolnosti. Osobní výslech pak pokládá za nutný zejména v případech, kdy se rozhodnutí dotýká osobnostních otázek dítěte. V případě, ve kterém šlo o změnu příjmení nezletilého, uvádí, že: „*...soudce rozhodující o této navýsost osobní věci by měl mít osobní zkušenost s nezletilým, měl by mít možnost sledovat jeho psychosionální reakce na položené dotazy a více méně „vycítit“ opravdovost jeho zájmu o požadovanou změnu.*“⁴⁸

Pro osobní účast podle mého názoru svědčí i určitá podobnost zásahu do osobnostního práva dítěte (na soukromý a rodinný život, změna příjmení aj.) s řízením o omezení

⁴⁶ srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. II. ÚS 2943/14, dále nálezy Ústavního soudu ze dne 23. 4. 2013, sp. zn. II. ÚS 4160/12

⁴⁷ nálezy Ústavního soudu ze dne 4. 11. 2015, sp. zn. IV. ÚS 3900/14

⁴⁸ tamtéž

svéprávnosti člověka. Omezení svéprávnosti je nejzávažnějším zásahem do osobní integrity člověka.⁴⁹ V řízení o omezení svéprávnosti dle §38 odst. 2 ZŘS má soud povinnost posuzovaného vždy zhlédnout. Podobnost spatřuji v tom, že pokud soud zasahuje do osobnosti člověka tak, že omezuje jeho svéprávnost, omezuje tím jeho právo rozhodovat o svém vlastním životě. Pokud je rozhodnuto o péči a výchově dítěte, je tím omezeno právo dítěte rozhodnout se, s kým a jak bude žít.⁵⁰

Ústavní soud pak klade osobní výslech do popředí zejména tehdy, dovrší-li nezletilý dvanácti let. V případě, že osobní výslech u obecných soudů proveden nebyl, je pravděpodobné, že Ústavní soud rozhodnutí obecných soudů zruší a vrátí k novému řízení pro porušení ústavně zaručených práv na spravedlivý proces. Soudci z praxe však takový postup nevidí jako přínosný. Soudce Mgr. Tomáš Behr není zastáncem přímého slyšení dítěte před soudem v každém případě. Naopak preferuje zjištění názoru dítěte opatrovníkem nebo zástupcem. Argumentuje především zásadou přímosti, tj. vidění a slyšení účastníků (rodičů), kdy sám (jako soudce) často vycítí, že výslech dítěte bývá požadován až v situaci, kdy jeden z rodičů není úspěšný. Podle jeho názoru postačí zprostředkovaný názor dítěte, pokud ho v kombinaci s jinými skutečnostmi považuje za objektivní a pokud je následně v rozsudku takový postup odůvodněn. K tomu mimo jiné uvádí: „*Považuji za určitou škodu řízení o mimořádných opravných prostředcích, zejména o ústavní stížnosti, že jejich výsledky vedou k závěru, že obecný soud porušil právo na spravedlivý proces způsobem, který v čtenáři judikatury vzbuzuje dojem, že se jedná o hrubé porušení procesního práva, které muselo být již tehdy očividné.*“⁵¹ Osobního výslechu se obává i soudce JUDr. Jakub Kavalír, který shrnuje možná úskalí při zjišťování názoru nezletilého dítěte v řízení před soudem. „*Při výslechu nezletilého je nutné mít na paměti, že je dítě a) nezralé citově, rozumově a morálně, b) závislé, c) dítě může být korumpováno, d) citově vydíráno, e) programováno.*“ Zabývá se tak komplexně problémy, které mohou nastat při osobním výslechu, a to nejen z hlediska právního, ale i psychologického.⁵²

Konečně považuji za podstatné uvést, že soud sice je v zásadě povinen dítě osobně vyslechnout, nicméně nemůže jít o povinnost absolutní. Limity pro poskytování informací potřebných k tomu, aby si dítě vytvořilo názor, se zabýval Nejvyšší soud a následně i Ústavní soud v případě, kdy otec zavraždil matku svých dětí a následně se domáhal zrušení

⁴⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04

⁵⁰ srov. nález Ústavního soudu ze dne 13. 10. 2015, sp. zn. III. ÚS 3462/14, bod 12.

⁵¹ BEHR, Tomáš. Výpověď dítěte před soudem. *Právo a rodina*, 2016, roč. 18, č. 6, s. 12-18.

⁵² KAVALÍR, Jakub. Úskalí zjišťování názoru nezletilého dítěte v řízení před soudem - 1. část: *Právo a rodina*, 2016, roč. 18, č. 4, s.21.

rozhodnutí o zbavení rodičovské odpovědnosti, kdy namítal, že vyjádření dětí nebyla brána v potaz. K tomuto se vyjádřil nejprve Nejvyšší soud, dle kterého děti s ohledem na svůj věk a vyspělost nemohly pochopit závažnost jednání otce, a tudíž nemohl být na jejich vyjádření brán zřetel. Ústavní soud následně uvedl, že *„ačkoli je výslech mnohdy důležitou součástí zjišťování podkladů pro spravedlivé rozhodnutí a je i právem dítěte, nemůže a nesmí představovat absolutní povinnost, ale naopak musí být předmětem pečlivého posouzení, v závislosti na požadavcích, spojených s nejvlastnějším zájmem dítěte v každém případě.“*⁵³

I přes negativní názory soudců z praxe se domnívám, že přímý kontakt soudce s dítětem by měl být pravidlem. Soud by měl dítě vždy zhlédnout a zjistit jeho přání, jakým způsobem by chtělo žít. S ohledem na výše citovaný nálezn německého Ústavního soudu, dle kterého je výslech ve všech řízeních týkajících se péče o dítě pravidlem, vidíme, že reakce ústavních soudů (českého i německého) na povinnost osobního výslechu či zhlédnutí dítěte je obdobná. Závěry obou nejvyšších instancí jsou ve prospěch osobního výslechu a opak může být pouze výjimkou a to řádně odůvodněnou. Je tedy možné uzavřít, že je v zájmu dětí, dát jim zásadně prostor se osobně vyjádřit, a je i v zájmu jednotného rozhodování (ať už na úrovni národní či mezinárodní) tento model dodržovat. Předejde se tak případnému podávání mimořádných opravných prostředků, zejména ústavních stížností, a zkrátí se tak doba celého řízení.

3.1.2 Sporná řízení

Východiskem pro zapojení dítěte do občanskoprávního sporného řízení je §100 odst. 3 OSŘ, ze kterého zřetelně vyplývá primární povinnost soudu zjistit názor dítěte osobně, prostřednictvím zástupce až ve výjimečných případech. Dítětem jako stranou sporného občanskoprávního řízení se v nedávné době zabýval ústavní soud dvěma svými nálezy, které na sebe navazují.⁵⁴ V obou případech jde o právo dítěte na projednání věci v jeho přítomnosti a o způsob zastoupení dítěte. V prvním případě se jednalo o nezletilé děti ve věku 16 a 9 let, které vystupovaly na straně žalovaných (neúčinnost darovací smlouvy). Ve druhém případě se jednalo o šestnáctiletou nezletilou, která byla žalována za jízdy „na černo“ v MHD.

V prvním nálezu Ústavní soud zdůrazňuje, že se nejedná o záležitosti, kde by byl zásadní „názor“ dítěte, jako je tomu například ve věcech péče o něj, ale o právně odbornou

⁵³ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3770/2011 a následně nálezn Ústavního soudu ze dne 12.9.2014, sp. zn. I. ÚS 2643/13

⁵⁴ Nálezy Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13, a ze dne 4. 12. 2014, sp. zn. I. ÚS 1041/14

otázku (zde účinnosti smlouvy o převodu nemovitostí). I tak setrvává na stanovisku, že „nezletilí přinejmenším mohli vyjádřit svůj postoj, že se žalobou nesouhlasí.“⁵⁵ Dětem byl ustanoven kolizní opatrovník, a to OSPOD. Nyní pomineme úvahu Ústavního soudu nad tím, že měl být dětem v daném případě ustanoven advokát. Ohledně zjišťování názoru dětí na věc ústavní soud shledal porušení čl. 12 odst. 2 ÚPrDt. OSPOD byl jednak ve věci nečinný a jednak vůbec nekontaktoval děti, aby jim vysvětlil podstatu řízení, pokusil se zjistit jejich názor a tento pak soudu sdělil. Ačkoli se jedná o řízení, kde děti byly samotnými účastníky, obecný soud vůbec nezkoumal (ani se o to nepokusil), zda byly děti schopné vyjádřit svůj pohled na věc. Zde nejenže soud dítě nevyslechl, ale nevyužil ani zprostředkovaně zjištění názoru dítěte pomocí jejich zástupce a tím odepřel dětem právo na projednání v jejich přítomnosti a právo na slyšení před soudem.

Ve druhém případě bylo nezletilé 16 let, byly proti ní vydány dva platební rozkazy, přičemž první byl doručen jí osobně a druhý byl doručen pouze zákonnému zástupci. Dívka podala proti oběma rozkazům odpor, ale opožděně, tudíž byly odmítnuty. V případě přímého doručení šlo o to, zda byla procesně způsobilá být účastníkem řízení a jednat tak samostatně (bez zastoupení svými zákonnými zástupci) a v případě doručení zástupcům šlo o otázku, zda byla vyrozuměna o probíhajícím řízení. Ústavní soud se zabýval především tím, jak byla zajištěna ochrana nezletilých před soudem. K tomuto ústavní soud zdůrazňuje, že je „nutno činit rozdíl mezi chápáním řízení (nezbytným pro nutnost nezletilých 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.“⁵⁶ Ani v jednom případě ale obecné soudy nezletilou nikdy neviděly, tudíž nemohly mít žádné podklady pro vyhodnocení, zda byla dostatečně vyspělá k tomu, aby mohla být sama plně procesně způsobilá, či zda má být zastoupena. Nebyla jí tak ani dána možnost se k řízení vyjádřit, když o něm nebyla ani informována.

V obou nálezech se tak ústavní soud zabýval otázkou zastupování nezletilých. V prvním nálezu byl dětem jako zástupce ustanoven kolizní opatrovník (OSPOD). Ve druhém nálezu byli jako zástupci určeni zákonní zástupci nezletilých. Shodným prvkem je, že zástupci byli nezletilým ustanoveni.

Dle §50b OSŘ, je-li strana občanskoprávního řízení zastoupena, soud doručuje pouze zástupci. Tímto se řídily obecné soudy, když doručovaly písemnosti pouze ustanoveným zástupcům. Ústavní soud k tomu shodně v obou nálezech uvádí, že v případě ustanovených

⁵⁵ I. ÚS 3304/13, bod 36. a 37.

⁵⁶ I. ÚS 1041/14 bod 39.

zástupců je na místě využít §50b odst. 4 písm. e) (příp. §50 odst. 4 písm. b)) OSŘ a doručovat (komunikovat) i se zastoupeným účastníkem. Tak se ani v jednom případě nestalo. Ústavní soud k tomu uzavírá, že i v případě, kdy je dítěti ustanoven zástupce, nezbavuje to soud povinnosti dítě do řízení zapojit⁵⁷, a že není relevantní pouze vůle (zákonných) zástupců, ale i vůle dítěte, kterou nelze zcela pominout⁵⁸. To vše se samozřejmě musí dít s ohledem na nejlepší zájem dítěte.

Z citované judikatury ústavního soudu dovodíme, že osobní výslech dítěte ve sporných řízeních je prioritní, stejně jako tomu je v řízení nesporných, i kdyby se mělo jednat „jen“ o informování dítěte, že je účastníkem řízení a vysvětlit mu jeho podstatu. Ztotožňuji s názorem JUDr. Radima Vypuštěáka, který považuje takový postup za „*zcela legitimní a potřebný, jelikož právě přímá interakce soudce a dítěte může umožnit, aby byla jakákoliv záležitost týkající se nezletilého náležitě projednána a rozhodnuta.*“⁵⁹ Ačkoli řízení nesporná jsou vystavěna na odlišných zásadách, můžeme uzavřít, že pokud má být dítě osobně slyšeno před soudem ve věcech, které se ho dotýkají, tím spíše by mělo být slyšeno v řízeních, jejichž je účastníkem.

3.2 Zprostředkovaně

3.2.1 Zastoupení dítěte kolizním opatrovníkem

Kolizní opatrovník je dítěti ustanoven v případech, kdy rodiče nemohou dítě zastoupit, protože by mohlo dojít ke střetu zájmů.⁶⁰ Zákon podmínky pro ustanovení kolizního opatrovníka stanoví velmi široce slovy „*hrozí-li střet zájmů dítěte na jedné straně a jiné osoby na straně druhé*“ (§943 NOZ). Postačí tedy pouhá potencialita střetu zájmů. Výběr osoby opatrovníka občanský zákoník výslovně neupravuje. Buď bude vybrán člověk, který musí být zletilý, plně svéprávný a svým způsobem života zaručující řádný výkon funkce a musí s převzetím funkce souhlasit. Jinak bude opatrovníkem jmenován orgán sociálně-právní ochrany dětí, který s převzetím souhlasit nemusí, naopak funkci nemůže odmítnout.⁶¹

V zájmu dítěte je, aby takový opatrovník byl nezávislý. V nesporných řízeních je zpravidla jako kolizní opatrovník jmenován OSPOD. Ten má před soudem hájit zájmy

⁵⁷ I. ÚS 3304/13 bod 60.

⁵⁸ I. ÚS 1041/14 bod 50.

⁵⁹ VYPUŠŤÁK, Radim, K prostředkům pro zjištění názoru nezletilého v civilním řízení. *Právo a rodina*, 2015, roč. 17, č. 3, s. 1-4.

⁶⁰ §892 odst. 3 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

⁶¹ WESTPHALOVÁ, Lenka. *Rodinné právo*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 272-273.

a prezentovat názor dítěte.⁶² Kromě této povinnosti má však OSPOD ještě další úkoly, které má plnit, jako např. radit rodičům, podporovat je při řešení jejich konfliktu a další.⁶³ Principem sociálně-právní ochrany dětí je odpovědnost státu za ochranu dětí před násilím, za ochranu jejich zdravého vývoje a ochranu integrity dítěte jako nositele ústavně zaručených práv. Vůdčím pravidlem pro OSPOD je princip preventivního působení na rodinné vztahy, jsou-li zasaženy tak, že přichází v úvahu působení veřejné moci.⁶⁴

Z důvodové zprávy k §946 NOZ vyplývá, že „opatrovník nemá jen obecně při svém jednání brát zřetel na zájem dítěte, ale je povinen nejprve zjistit, co ve skutečnosti zájmem dítěte je, jak nejlépe by bylo možné zájem dítěte naplnit.“⁶⁵ Nejvyšší soud vyslovil, že „kolizní opatrovník je ustanoven do své funkce proto, aby nezletilé dítě aktivně zastupoval, v řízení hájil jeho zájmy.“⁶⁶ V případě nesporných řízení je opatrovník veden linkou nejlepšího zájmu dítěte, zprostředkovává jeho názor a hájí jeho zájmy. Naopak ve sporných řízeních už nejde jen o „pouhé“ zprostředkování názoru a přání dítěte, jde o právně odbornou věc, která si žádá adekvátně odborný přístup zástupce.⁶⁷ Na pracovníku OSPOD (jako zástupci dítěte) tak leží povinnost zjistit si stav věci jak po skutkové, tak po právní stránce.

3.2.2 Zastoupení dítěte advokátem

Ve výše citovaném nálezu ústavního soudu ohledně sporu o účinnost smlouvy byl dětem jako účastníkům řízení ustanoven zástupcem kolizní opatrovník - OSPOD. K tomu se ústavní soud vyjádřil tak, že „pokud soud ustanovuje dítěti jako straně sporného občanskoprávního řízení opatrovníka, měl by zpravidla s ohledem na nejlepší zájem dítěte ustanovit advokáta.“⁶⁸ Shodně pak vyslovil, že i za situace, kdy za dítě jedná jeho zákonný zástupce, je povinností obecného soudu zvážit, zda je rodič v konkrétním případě schopen účinně hájit práva dítěte, či zda je na místě ustanovit dítěti advokáta. Veškerá úvaha soudů musí být vedena principem zajistit účinnou ochranu práv dětí. „Soudy se nemohou bezvýhradně spolehnout na zákonného zástupce, že bude dodržovat všechny své výše zmíněné povinnosti a intenzivně se zastupovaným komunikovat, ale je třeba dodržování daných

⁶² Ústavní soud k tomu konstatuje, že „Účelem ustanovování kolizního opatrovníka dítěti je obecně lepší ochrana jeho práv, čímž stát demonstruje svou odpovědnost za blaho dítěte a mimo jiné naplňuje právo dětí na zvláštní ochranu zakotvené v čl. 32 odst. 1 Listiny.“ (I. ÚS 3304/13, bod 42.)

⁶³ ROGALEWICZOVÁ, Romana. OSPOD jako kolizní opatrovník dítěte. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 20, s. 713.

⁶⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí

⁶⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (§946)

⁶⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 2000, sp. zn. 30 Cdo 2113/2000

⁶⁷ srov. I. ÚS 3304/13

⁶⁸ Tamtéž, právní věta

*povinností důsledně ověřovat.*⁶⁹ Ať už je tedy dítě v řízení zastupováno zástupcem z řad OSPOD nebo zákonným zástupcem, vždy je třeba zkoumat, zda je takové zastoupení z hlediska dosažení účelné obrany práv dostatečné.

Považuji za podstatné připomenout, že rozdílná je i role, kterou v řízení hraje opatrovník (ať už kolizní či jiný) a právní zástupce dítěte. Ústavní soud s odkazem na Výbor ministrů Rady Evropy k tomu uvádí, že „...*role opatrovníka a právního zástupce jsou rozdílné. Kolizní opatrovník má pomoci soudu definovat a chránit nejlepší zájem dítěte, kdežto právní zástupce má hájit názory a stanoviska dětí. Zájmy chráněné opatrovníkem na straně jedné a právním zástupcem na straně druhé tak nemusí být vždy shodné.*“⁷⁰ Rozdíl je spatřován v tom, že advokát nemusí přednést to, o čem se domnívá, že je v zájmu dítěte, ale měl by s ním jednat jako s každým svým klientem – zjistit jeho stanovisko, zajistit si informovaný souhlas či diskutovat o nejlepší strategii.⁷¹ To vše se musí dít samozřejmě s ohledem na věk dítěte a jeho vyspělost.

Veřejný ochránce práv se ohledně výkonu kolizního opatrovnictví v jiných než rodinně-právních věcech zabýval ve své souhrnné zprávě z r. 2012, kde konstatuje, že pracovníci OSPODu využívají služeb advokátů jen zcela ojediněle a že ani nevyužívají konzultace s právníky daného úřadu. Ochránce tak formuloval doporučení, aby OSPODy využívaly veškeré dostupné prostředky k zajištění kvalitního zastoupení nezletilých, tj. vždy případ alespoň zkonzultovaly s právníky úřadů a v případě potřeby větší specializace přistoupily k zastoupení advokáty hrazeného z účelových dotací na výkon sociálně-právní ochrany dětí.⁷²

Odpovídajícím zastoupením dítěte se zabýval i Výbor ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem, konkrétně v bodu 37.⁷³ V důvodové zprávě uvádí, že „*hlavím poselstvím pokynu 37. je usnadnit dítěti přístup k advokátovi, instituci nebo subjektu, který je odpovědný za hájení jejich práv a umožnit zastoupení jejich jménem.*“⁷⁴

Advokátka Mgr. Alena Vlachová dokonce uvádí, že v praxi se často stává, že opatrovníkem nezletilého účastníka ustanoví některého z pracovníků soudu.

⁶⁹Nález Ústavního soudu ze dne 19.12.2016, sp. zn. I. ÚS 3966/14, bod 13.

⁷⁰ I. ÚS 3304/13 bod 46.

⁷¹ Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem, bod 104 důvodové zprávy. [online]. rm.coe.int, [cit. 17. 1. 2018]. Dostupné na: <<https://rm.coe.int/16804ba0fb>>.,

⁷² *Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv z r. 2012.* [online]. ochrance.cz, [cit. 17. 1. 2018]. Dostupné na:

<https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2012-web.pdf> .

⁷³ Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy..., bod 37: „*Děti by měly mít právo na svého vlastního právního zástupce a zastoupení, svým vlastním jménem, v řízeních, v nichž nastal nebo by mohl nastat střet zájmů mezi dítětem a rodiči nebo jinými zúčastněnými stranami.*“

⁷⁴ Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy..., bod 101 důvodové zprávy.

Děje se tak například v situaci, kdy se soudu nepodaří doručit písemnost zákonnému zástupci účastníka. Soudy tak postupují čistě formalisticky, v rozporu se zásadou nejlepšího zájmu dítěte a v rozporu s právem na spravedlivý proces. Odkazuje na názor Ústavního soudu, který ve svém odůvodnění říká, že „nelze očekávat, že pracovník soudu - zaměstnanec – jako opatrovník účastníka řízení ve věci řešené tímž soudem bude efektivně brojit proti postupu a rozhodnutí soudu. Naopak, v takovém případě nelze vyloučit konflikt mezi zájmem soudu - zaměstnavatele opatrovníka - na co nejrychlejší skončení věci a zájmem opatrovníkem zastoupeného účastníka řízení na plném zachování jeho práv a oprávněných zájmů“.⁷⁵ Je s podivem, že je taková činnost stále soudní praxí. Můžeme jen doufat, že s ohledem na to, že citovaný náleze je z roku 2010, taková praxe postupně vymizí, jelikož je v rozporu se všemi pravidly a principy, kterými jsem se dosud ve své práci zabývala.

Pravdou je, že často o výsledku řízení rozhoduje uplatnění procesních nástrojů. Typicky se může jednat o navrhování důkazů, koncentrace řízení, či včasné podání odporu proti platebnímu rozkazu, správné doručování⁷⁷. Neméně důležitým je pak naplnění zásady kontradiktornosti – klást otázky ostatním účastníkům, znalcům a svědkům. Jejich správné využití může vést k úspěchu ve věci. Pro advokáta jsou samozřejmostí, pro pracovníka OSPODu mohou být stejně nejasné, jako samotnému dítěti. Ačkoli role OSPODu je klíčová a mnohdy nezastupitelná, musí být v konkrétních případech nahrazena či doplněna činností advokáta.⁷⁸

3.2.3 Advokát v německé právní úpravě

Ustanovení opatrovníka v německé právní úpravě se nachází v §158 FamFG. Soud ustanoví dítěti vhodného opatrovníka, pokud je to nezbytné k ochraně jeho zájmů. Druhý odstavec uvádí demonstrativní výčet situací, kdy je opatrovník jmenován. Lidově je opatrovník dítěte nazýván „*Anwalt des Kindes*“, tedy „advokát dítěte“. Předpokladem pro výkon takové funkce je právnické nebo psychologické vzdělání a jeho úkolem je věnovat se skutečně pouze dítěti. S dítětem by měl opatrovník řešit veškeré otázky, které v souvislosti s řízením vzniknou – ohledně průběhu ale i následků řízení. Také by měl dítěti vysvětlit práva

⁷⁵ VLACHOVÁ, Alena, KOPEČKOVÁ, Andrea. *Ochrana procesních práv nezletilých v řízení před soudem*. [online]. epravo.cz, 20. 7. 2016 [cit. 17. 1. 2018] Dostupné na: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/ochrana-procesnich-prav-nezletilych-v-rizeni-pred-soudem-101418.html>>.

⁷⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 16. 12. 2010, sp. zn. I. ÚS 1769/10.

⁷⁷ viz citované nálezy ÚS (I. ÚS 3304/13, I. ÚS 1041/14 nebo I. ÚS 1769/10)

⁷⁸ srov. VYPUŠTÁK, Radim. K ochraně práv nezletilého v civilním sporu. *Právo a rodina*, 2014, roč. 16, č. 12, s. 14.

a povinnosti nejen jeho samotného, ale i jeho rodičů.⁷⁹ Opatrovník by měl také pracovat s rodiči a působit na ně tak, aby dosáhli dohody. Funguje tedy zároveň jako rodinný koordinátor. V tomto ohledu plní stejnou funkci jako český OSPOD.⁸⁰

V roce 1999 vzniklo v Mnichově sdružení *Anwalt des Kindes – München, e.V.* Jde o neziskové sdružení, které má za cíl podpořit procesní institut opatrovnictví pro děti a mládež. Sdružuje rodinné právníky ale i další instituce, které se podílí na rodinně-právních věcech, aby byl naplněn institut nezávislého zastupování zájmů nezletilých v řízeních. Cílem je tyto opatrovníky metodicky vést a vzdělávat. Toto sdružení funguje pouze v Mnichově jako jediného druhu v Německu.⁸¹ Tímto je mimo jiné naplněn doporučující požadavek vyplývající z důvodové zprávy k Pokynům, aby byl zaveden „*systém specializovaných advokátů pro mládež při současném respektování svobodné volby advokáta ze strany dítěte.*“⁸²

Česká právní úprava neklade na kolizního opatrovníka žádné profesionální požadavky. Kolizní opatrovník je jmenován tehdy, pokud hrozí střet zájmů, což je ve většině případů. Naproti tomu německá úprava jde cestou, kdy opatrovníka nejmenuje za každých okolností, ale až „*pokud je to nezbytné k ochraně jeho zájmů*“. Tím, že klade požadavek na vzdělání zástupce, předurčuje kvalitu zastoupení dítěte. Co u nás vyslovil Ústavní soud, mají v Německu upravené ex lege. Podle mého názoru je jejich úprava pro dítě příznivější. Takto ustanovený odborník se věnuje dítěti jako svému klientovi. Minimalizuje se (či spíše úplně vymizí) situace, že by zástupce s dítětem vůbec nekomunikoval. V kombinaci se stanovenou povinností dítě osobně vyslechnout, pokud je starší 14 let, se mi taková úprava jeví nejen dostatečná, ale především účinná a s ohledem na Mnichovský model i prakticky využitelná a využívaná.

Mohu tedy uzavřít, že pro řádné zprostředkování názoru dítěte je důležité zvolit dítěti správného zástupce, který tuto úlohu splní. Podstatné je ptát se po smyslu a účelu řízení, ve kterém má být dítě slyšeno. Pokud je cílem řízení rozhodnout v jeho nejlepším zájmu (zejm. tedy v řízení nesporných), pak je vhodné dítěti jmenovat opatrovníka (kolizního či obecného). V těchto řízeních jde o otázky ve většině případů citlivé, spíše psychologického charakteru. Tuto úlohu má plnit (a plní) zejména OSPOD. Naopak v řízeních sporných,

⁷⁹ ROGALEWICZOVÁ, Romana. OSPOD jako kolizní opatrovník dítěte... s. 714.

⁸⁰ DOSTÁLOVÁ, Soňa, KILLAROVÁ, Tereza. *Cochemská praxe – role zapojených profesí*. [online]. umpod.cz, [cit. 17. 1. 2018]. Dostupné na: <https://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/Evropsky_projekt_Rozvoj_partnerstvi/Dostalova-Killarova_Cochemska_praxe_-_role_zapojenych_profesi.pdf>.

⁸¹ Z internetové stránky sdružení *Anwalt des Kindes – München e.V.* [online]. [anwaltdeskindes-muenchen.de](http://www.anwaltdeskindes-muenchen.de), [cit. 17. 1. 2018]. Dostupné na: <<http://www.anwaltdeskindes-muenchen.de/>>.

⁸² Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy..., bod 104.

kde je dítě stranou konfliktu, není důležité, co si dítě myslí, ale na co má nárok. Tuto úlohu pak nemůže z podstaty věci OSPOD (a v některých případech ani zákonný zástupce) naplnit. Prvním krokem pro účelné naplnění participačních práv dítěte je podle mého názoru to, aby si nejen soud, ale i sami zástupci byli vědomi svých úkolů v daném řízení a případně navrhli soudu ustanovit zástupcem někoho jiného – nikoli však ohledem na jejich nevoli dítě zastupovat, ale s poukazem na jejich nedostatečnou kompetenci. Druhým krokem, který jde ruku v ruce s prvním, je, aby zástupce s dítětem osobně komunikoval. S ohledem na to, jak soud postupuje při ustanovení zástupců, kdy často chybí úvahy o smyslu a účelu řízení, aby mohl být zvolen vhodný zástupce, se domnívám, že osobní výslech dítěte před soudem je jedinou zárukou, jak dítě opravdu do řízení zapojit. Následuje otázka, jakou formou dítě vyslechnout, aby byl výslech pro dítě komfortní a pro soudce využitelný.

3.3 Formy slyšení dítěte

3.3.1 Jiný soudní rok

Dospěla jsem k názoru, že dítě by mělo být slyšeno soudcem osobně. Konečně je to soud, který může posoudit schopnosti dítěte formulovat své názory a toto výsostné právo nemůže ponechat na nikom jiném, ani na OSPODu.⁸³ Pokud jde o formu slyšení dítěte a zjištění tak jeho názoru, Ústavní soud považuje za vhodné „s *ohledem na věk dítěte, citlivost věci a vztah v rodině využít například rozhovor soudce s dítětem ve škole či na jiném vhodnějším místě.*“⁸⁴ K tomu se víc než nabízí využití tzv. jiného soudního roku podle §18 ZŘS.

Institut jiného soudního roku cílí zejména na situace, kdy je v zájmu účastníka, o jehož právech a povinnostech se jedná, aby se projednání záležitosti uskutečnilo podle zvláštních pravidel nebo ve zvláštních prostorách, které nejsou přístupné veřejnosti.⁸⁵ Cílem je umožnit zjistit rozhodné skutečnosti v těchto řízeních i méně formálním způsobem než při jednání. Způsob, místo a průběh jiného soudního roku určuje předseda senátu opatřením. Jiný soudní rok se může konat mimo soudní budovu nebo mimo obvyklou úřední dobu soudu. Ze své povahy je proto využití jiného soudního roku nejvhodnější v řízeních o svéprávnosti člověka, kdy je možno osobně zhlédnout a vyslechnout člověka v domácím prostředí či zdravotnickém zařízení. Obdobně se jiný soudní rok dá využít v řízení týkajících se

⁸³ ZUKLÍNOVÁ, Michaela. In ŠVESTKA, Jiří a kol. (eds.). *Občanský zákoník II. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 464 (§867).

⁸⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 4. 11. 2015, sp. zn. IV. ÚS 3900/14

⁸⁵ SVOBODA, Karel. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář.*, 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 27-29 (§18).

nezletilých, kdy výslech může proběhnout kromě výše zmiňovaných míst, jako je domov nebo škola, také např. v prostředí neziskových organizací specializujících se na práva dítěte.⁸⁶ Soudce je také oprávněn vyloučit veřejnost, tj. i rodiče, a vyslechnout dítě o samotě či pouze za přítomnosti psychologa nebo sociálního pracovníka.

Soudci se často výslechu dítěte obávají. Spíše využijí zjištění názoru zprostředkovaně, ať už prostřednictvím opatrovníka či znaleckým posudkem.⁸⁷ Je pravdou, že výslech dítěte klade na soudce zvýšené požadavky. Soudce musí mít na paměti nejen obecná ustanovení o výslechu svědků (§126 OSŘ), ale i skutečnost, že „*dítě není zmenšený dospělý a že výslech dětí má svá specifika a zákonitosti.*“ To znamená, že nesmí klást nejen tzv. zakázané otázky (nesouvisející s předmětem výslechu, sugestivní, kapciózní), ale také by nikdy neměl položit otázku typu „*Kdyby sis měl vybrat, s kým bys byl radši?*“. Zároveň musí soudce předpokládat, že rodiče mohli dítě na výslech předem připravit.⁸⁸ K otázce závislosti a manipulace dítěte ze strany rodičů zde uvedme, že dítě je „*výrazně snadněji než dospělý korumpovatelné, vydíratelné a programovatelné.*“⁸⁹ Manipulaci rodičů nelze nikdy zcela zabránit. Částečně tomu lze předejít tak, že všichni zúčastnění na daném procesu by měli být poučeni, že podobné jednání dětem škodí a jak nevratné může být jejich psychické poškození.⁹⁰ Jelikož za provedení výslechu nese odpovědnost soud, měli by být opatrovníčtí soudci s ohledem na výše uvedená rizika a specifika výslechu nezletilých speciálně školeni. „*Součástí vzdělávání opatrovnických soudců a pracovníků orgánu sociálně-právní ochrany dětí by mělo být, jak vést pohovor s dítětem tak, aby zjištěný názor měl pro soud maximální vypovídající hodnotu a přitom respektoval potřeby dítěte.*“⁹¹ Měla by být dodržena zásada, že pokud je na soudcích od státu (jako tvůrci legislativy) vyžadována specifická odbornost (což provádění výslechu nezletilých bezpochyby je), pak by mělo být zajištěno jejich přiměřené vzdělávání v daném oboru.

Z výše uvedeného je patrné, že soudci se „bojí“ výslechu dítěte oprávněně. V rámci obecných prvků justice vstřícné k dětem je stanoven požadavek, aby prostředí, ve kterém se děti střetávají se soudcem (ať už jde o samotnou výslechovou místnost či čekárnu) bylo

⁸⁶ ŠÍNOVÁ, Renáta. *Civilní proces. Řízení nesporné, rozhodčí a s mezinárodním prvkem*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2015, s. 38.

⁸⁷ viz výše citované názory soudce Mgr. Tomáše Behra či JUDr. Jakuba Kavalíra

⁸⁸ KOVÁŘOVÁ, Daniela. Participační práva dětí. *Rodinné listy*, 2015, roč. 4, č. 9, s. 4.

⁸⁹ BAKALÁŘ, Eduard. *Slyšení nezletilého dítěte před opatrovnickým soudem*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Triton, 2008, s. 9.

⁹⁰ KOVÁŘOVÁ: Participační práva dětí... s. 5.

⁹¹ KRISTKOVÁ, Veronika. *Procesní praxe českých soudů* [online]. viaiuris.cz, [cit. 1. 2. 2018]. Dostupné na <http://www.viaiuris.cz/files/via_iuris_iv.pdf>.

k dětem ohleduplné a přívětivé.⁹² Využití jiného soudního roku tak nabízí nejen ulehčení komunikace mezi soudci a dětmi, ale i naplnění dalšího požadavku na justici vstřícnou k dětem. Neformální prostředí, ve kterém může soudce vést s dítětem dialog a možnost být s dítětem o samotě, to vše přispívá k naplnění práva dítěte vyjádřit svůj názor a své přání tak, aby soudce mohl dát přání dítěte náležitou váhu a rozhodnout tak v jeho nejlepším zájmu. Tím pak bude naplněna další dílčí složka participačních práv dítěte, a to, že dítě má právo svým názorem rozhodnutí ovlivnit, či zcela určit.

3.3.2 Mediace

Rodinná mediace představuje specializovanou mediační oblast, v níž často figurují nezletilé děti. Cílem rodinné mediace je stabilizace poměrů členů rodiny, nabídnout komunikační prostor pro řešení rodinných konfliktů a tím zlepšit rodinné vztahy. Z právního pohledu je cílem mediace přijatelné projednání rodinně-právních věcí se zohledněním zájmu dítěte tak, aby soudní rozhodnutí bylo účastníky přijato jako spravedlivé. Upřednostňuje se tak autonomie vůle účastníků rodinného konfliktu při hledání řešení.⁹³ Účastníky rodinné mediace na straně klientů jsou zejména rodiče, specifickými účastníky jsou děti. V rámci účasti dítěte na rodinné mediaci mohou nastat dvě situace. Ta první je spojena s pozicí dítěte jako jedné strany konfliktu, druhá se týká sporů mezi rodiči, kdy předmětem konfliktu jsou otázky bezprostředně se dotýkající dítěte. Předpokládejme, že pokud je dítě dostatečně rozumově vyspělé na to, aby mohlo se svými rodiči vést dialog na takové úrovni, že společně vstoupí do procesu mediace, pak zřejmě není pochyb o tom, že bude rovnocennou stranou konfliktu a bude se k němu vyjadřovat a účinně hájit své zájmy. Jinak tomu je v situacích, kdy v konfliktu jsou rodiče a tento konflikt se bezprostředně dotýká dítěte. Účastníky mediace jsou zde pouze rodiče, ale mediátor by měl zájem dětí zohlednit, což nelze bez slyšení názoru jich samotných. I zde platí zásada, že dítě není pouze objektem aktivit svých rodičů, ale i aktivním subjektem.⁹⁴ Respekt k zájmům nezletilých dětí vyplývá z provázanosti práv dětí s právy a povinnostmi rodičů. Mediátor by nestranně a nezávisle měl dbát na to, aby i při respektování práv stran konfliktu byl zohledněn zejména zájem nezletilých dětí, kterých se konflikt bezprostředně dotýká.⁹⁵

⁹² Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy... bod 54-63.

⁹³ HOLÁ, Lenka. *Rodinná mediace v České republice*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 114

⁹⁴ KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. Slyšení dítěte v rámci rodinné mediace. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 10, s. 353.

⁹⁵ HÁJKOVÁ, Šárka. In DOLEŽALOVÁ, M. (ed.). *Zákon o mediaci: komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013, s. 42-43. (§8 odst. 1 písm. b).

V rámci mediačního procesu jsou co do výsledku nezletilého dítěte uplatnitelné veškeré zásady, které platí pro řízení před soudem. S ohledem na povahu mediace jako mimosoudní metody řešení sporu bude mediační proces většinou předcházet řízení soudnímu. I mediátor se může stát osobou, na kterou dopadne informační povinnost vůči dítěti. Ačkoli na něho povinnost vyplývající z §20 odst. 4 ZŘS nedopadá přímo, je vhodné, aby dítě informoval i o případných dalších krocích v nastalé situaci, kterým může být soudní řízení. *„Rodinný mediátor nenahrazuje soud, ani OSPOD, ale i on vstupuje do rodinně-právního konfliktu, pomáhá jej řešit, a právě ono řešení může mít značné důsledky pro nezletilé dítě. Mediátor tak bude muset individuálně posoudit, zda bude vhodné zjišťovat názor na věc i od nezletilého. Bude se tak řídit i samotným věkem dítěte a jeho rozumovou vyspělostí, kdy předním kritériem by měla být právě rozumová vyspělost.“*⁹⁶ Shodují se s názory autorů, že mezi soudním řešením rodinně-právního konfliktu a mimosoudním řešením není co do míry zohlednění názoru dítěte zásadní rozdíl. I zde by dítěti měly být poskytnuty relevantní informace, s ohledem na jeho věk a stupeň vyspělosti, tak, aby si bylo schopno vytvořit vlastní názor.

Obecně jednou z podmínek všech mediací je její vhodné načasování. Ne každá fáze konfliktu je pro mediaci vhodná. Pro účast dětí na mediaci platí obdobné pravidlo. Pokud se v první fázi posuzuje vhodnost případu pro mediaci, pak se v této fázi posuzuje i vhodnost účasti dítěte. Pokud mediátor nemá dostatečně odborné kompetence k takovému posouzení, vstupují do mediace odborníci – konzultanti. Ti se nejprve věnují rodičům a pak zvláště dětem, kdy zjišťují jejich potřeby, zájmy, přání. Ujistí dítě, že jeho sdělení bude vyslyšeno a respektováno. Názor dítěte je pak rodičům předložen a takto předložené informace jsou následně využity k hledání vhodných řešení. Někdy bývají děti přizvány (či jejich názor předložen) až ve fázi, kdy jsou rodiče schopni představit některá konstruktivní řešení a společně o nich diskutovat.⁹⁷

Názor dítěte by se měl promítnout do mediační dohody rodičů. Stejně jako je tomu u zapojení dítěte do soudního řízení, i zde má pro dítě význam zejména to, že je-li mu poskytnut prostor pro vyjádření, dává mu to pocit potřebnosti a zúčastněnosti. Důležitou roli hraje trpělivost mediátora.⁹⁸ V tomto ohledu má mediátor oproti soudci výhodu, jelikož se s dítětem může setkat vícekrát, získat si jeho důvěru a dítě snáz projeví své upřímné pocity z celé situace. Toho soudce v praxi nikdy nedosáhne, ani to není jeho primárním cílem.

⁹⁶ KOVÁČOVÁ, SPÁČIL: Slyšení dítěte v rámci rodinné mediace... s. 354.

⁹⁷ WESTPHALOVÁ, Lenka, HOLÁ, Lenka. Rodinná mediace, právní a sociální aspekty jejího poskytování. *Právní rozhledy*, 2013, roč.21, č. 18, s. 620.

⁹⁸ KOVÁČOVÁ, SPÁČIL: Slyšení dítěte v rámci rodinné mediace... s. 355.

Obdobně jako na soudce jsou kladeny vyšší nároky co do formy výslechu dítěte, tak i od rodinného mediátora je vyžadována vyšší odbornost. „*Kromě znalostí z oblasti práva, psychologie, sociologie, sociální práce, příp. pedagogiky musí disponovat mediačními dovednostmi a osobnostními předpoklady pro tuto profesi.*“⁹⁹ Pokud některou odborností nedisponuje, nechá za sebe s dítětem jednat přizvaného odborníka. Nakonec zůstává na dítěti, zda se rozhodne do samotného procesu mediace vstoupit, nebo zda bude jeho názor zprostředkován, ať už samotným mediátorem, nebo přizvaným odborníkem.

Po zjištění názoru dítěte je třeba, aby mu byla přiznána náležitá váha. Hodnocení zájmů a přání dítěte je vždy na dospělých. Mediátor nemůže vždy bezvýhradně vyslyšet přání nezletilého, jeho úloha by tak postrádala smysl. Přihlíží tak (stejně jako soudce) k názoru dítěte s ohledem na jeho věk a vyspělost. V první řadě by měl mít vždy na mysli jeho prospěch a zohlednit specifika dané problematiky. Významnou roli nepochybně hraje osobní cit a zkušenost mediátora. „*To vše by mělo zajistit, aby se mediátor dozvěděl co možná nejpodstatnější informace, které by mu v rámci mediace pomohly zachovat zájem dítěte v centru dění rodinné mediace.*“¹⁰⁰ Plně souhlasím s tímto názorem. Domnívám se, že hlavním cílem zapojení dítěte do mediace je především zajistit, že veškeré dění se týká právě dítěte a jako takovému mu musí být věnována pozornost. S ohledem na to, že mediátor intenzivně pracuje s rodiči, pozná i citlivé stránky rodinné situace a může snadněji vyhodnotit, zda je názor dítěte skutečný či zda je ovlivněný jedním z rodičů. Následně tak může lépe prosazovat zájem dítěte a podpořit rodiče ve sjednání dohody, která bude v nejlepším zájmu pro všechny zúčastněné.

⁹⁹ WESTPHALOVÁ, HOLÁ: Rodinná mediace, právní a sociální aspekty jejího poskytování... s. 626.

¹⁰⁰ HOLÁ, Lenka. *Rodinná mediace v České ...*, s. 182.

4 Specifika participace dítěte jako pacienta

4.1 Informovaný souhlas dítěte jako participační proces

Dosud jsem se zabývala povinností soudů a rodičů obecně dítě informovat o probíhajícím řízení a jeho následcích a jaké má dítě možnosti se do řízení zapojit a ovlivnit jeho výsledek. Specifickým případem je pak informační povinnost vůči dítěti, pokud je zasahováno do jeho tělesné integrity. Jestliže jsme výše stavěli na premise, že dítě je pojímáno jako subjekt práva a jako takové má právo na řízeních, která se ho týkají, participovat, pak tím spíše má právo spolupodílet se na rozhodování o péči o své zdraví. Právo na duševní a tělesnou integritu jako složka ochrany osobnosti člověka je s ohledem na čl. 7 Listiny základních práv a svobod¹⁰¹ upravující nedotknutelnost osoby základním právem, do kterého může být zasaženo jen v krajním případě. Zásadní je vždy informovaný souhlas toho, do jehož integrity má být zasaženo. Specifickým je právě informovaný souhlas dítěte. Jak a kdy má dítě právo spolurozhodovat o péči o své zdraví?

Pozici nezletilého pacienta posílila novela zákona o zdravotních službách¹⁰², která zakotvila nové znění §35 ZZS. Taktéž od účinnosti NOZ je postavení člověka (i dítěte) v rámci ochrany integrity posíleno. Nejprve se musíme zabývat vzájemným vztahem těchto dvou předpisů. Zda použít ZZS ve vztahu k NOZ striktně jako úpravu speciální, nebo zda se oba zákony vzájemně doplňují. Není předmětem mé práce se tímto detailně zabývat, proto pouze odkážu na závěr JUDr. Zdeňky Králíčkové, která dospívá po podrobné analýze k názoru, že ohledně ZZS lze aplikovat zásadu *lex specialis derogat legis generalis*, ale ne paušálně, nýbrž vždy ve vazbě na konkrétní ustanovení zákona. Musíme tedy zkoumat smysl a účel jednotlivých ustanovení a tím můžeme dospět třeba i k závěru, že v konkrétním případě bude ve vztahu k ZZS speciálním NOZ.¹⁰³

Stěžejní zásadou koncepce NOZ je důraz na autonomii vůle jednotlivce. V úvodních ustanoveních je zakotvena ochrana důstojnosti a svobody člověka a mimo jiné také zásada, že nikdo nesmí pro nedostatek věku, rozumu nebo pro závislost svého postavení utrpět nedůvodnou újmu.¹⁰⁴ Hodnotový a myšlenkový posun lze spatřovat i v ZZS, který po zmíněné novele zavádí zásadní změnu ve vztahu lékaře a dětského pacienta.

¹⁰¹ Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Základní listiny práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů, čl. 7

¹⁰² zákon č. 66/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejího poskytování

¹⁰³ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Péče o zdraví nezletilého dítěte. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2016, roč.6 , č. 2, s. 23.

¹⁰⁴ §3 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Dospělý pacient musí být předem informovaný o všech oblastech poskytování zdravotní služby. Teprve poté může být schopen dát kvalitní, tzv. informovaný souhlas. ZZS v souvislosti s NOZ posílil tuto pozici i u nezletilých pacientů.¹⁰⁵ „*Jde-li o nezletilého pacienta, je třeba dle ustanovení §35 odst. 1 ZZS zjistit jeho názor na poskytnutí zamýšlených zdravotních služeb, jestliže je to přiměřené rozumové a volní vyspělosti jeho věku, přičemž tento názor musí být zohledněn jako faktor, jehož závažnost narůstá úměrně s věkem a stupněm rozumové a volní vyspělosti nezletilého pacienta. Pro samotné vyslovení souhlasu nezletilého pacienta se použije nový občanský zákoník, s tím, že nezletilému pacientovi lze zamýšlené zdravotní služby poskytnout na základě jeho souhlasu (není třeba souhlasu zákonného zástupce), jestliže je provedení takového úkonu přiměřené rozumové a volní vyspělosti odpovídající jeho věku.*“¹⁰⁶ Autoři zde používají stejnou úvahu o vztahu ZZS a NOZ, s jakou se ztotožnila JUDr. Králíčková. Pomocí ustanovení NOZ o částečné svéprávnosti (§31) upřesňují znění §35 ZZS. Dospěli tedy k názoru, že nezletilý může udělit souhlas s poskytnutím zdravotních služeb úměrně jeho rozumové a volní vyspělosti odpovídající jeho věku. Je tomu tak ale v každém případě?

Jelikož ZZS v tomto směru podrobnější úpravu nestanoví, posupujeme dále podle NOZ. Dle §95 smí nezletilý udělit svůj souhlas v obvyklých záležitostech, nikoli však se zákrokem, který zanechává trvalé nebo závažné následky. Tím se zužuje oprávnění nezletilého rozhodovat o sobě samém, ovšem děje se tak z důvodu ochrany před jeho samým. Souhlas tak v případě zákroků zanechávající trvalé následky uděluje zákonný zástupce nezletilého.¹⁰⁷ V případě nesouladu názoru nezletilého, který dovršil čtrnácti let a jeho zákonného zástupce se dále postupuje podle §100 NOZ (viz dále).

JUDr. Králíčková však upozorňuje, že „*od práva dítěte dát souhlas k zákroku na svém těle, resp. k zdravotním službám, je třeba odlišovat povinnost zjišťovat názor dítěte na tyto věci. ZZS stanoví, že při poskytování předmětných služeb nezletilému pacientovi je třeba zjistit jeho názor na poskytnutí zamýšlených zdravotních služeb, jestliže je to přiměřené rozumové a volní vyspělosti jeho věku s tím, že tento názor musí být zohledněn jako faktor, jehož závažnost narůstá úměrně s věkem a stupněm rozumové a volní vyspělosti nezletilého*

¹⁰⁵ PEMOVÁ, Terezie, PTÁČEK, Radek. *INFORMOVANÝ SOUHLAS – Etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. 1. vydání. Praha: Galén, 2017, s. 275

¹⁰⁶ FIALA, Petr, MAYER, Jindřich. *Informovaný souhlas pacienta s poskytováním zdravotních služeb*. [online]. epravo.cz, 5. března 2014 [cit. 26. února 2018]. Dostupné na: <<https://www.epravo.cz/top/clanky/informovany-souhlas-pacienta-s-poskytovanim-zdravotnich-sluzeb-93584.html>>.

¹⁰⁷ DOLEŽAL, Tomáš. In MELZER, F., TĚGL, P. (eds.). *Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I, §1-117 a související a přechodná ustanovení*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 586 (§95)

*pacienta.*¹⁰⁸ I dítě má právo v určitých případech udělit souhlas se zásahem do své tělesné integrity, a i tomuto souhlasu musí předcházet informační povinnost. Ne ve všech případech bude dítě dávat k zákroku svůj souhlas. Naopak v každém případě bude dítě participovat na procesu rozhodování o svém zdravotním stavu. Tudíž vždy by dítě mělo být informováno o všech podstatných skutečnostech tak, aby se mohlo na konečném rozhodnutí aktivně spolupodílet.

Postupně se rozšiřují oblasti, ve kterých je dítěti dána možnost spolupodílet se na výsledných rozhodnutích. V souladu s čl. 12 ÚPrDt dopadá participace na všechny oblasti, které se dítěte týkají. Zapojování dítěte do rozhodování o svém zdravotním stavu není jen záležitostí právní, ale v mnohých případech spíše psychologickou. Přesto se zásady pro uplatnění participace použijí i v tomto případě. Klade se důraz na to, aby dítěti při utváření názoru byly poskytnuty informace, poradenství a podpora způsobem, který odpovídá věku a zralosti dítěte. Pomáhá dítěti pochopit důsledky a dopady svých rozhodnutí. Je důležité naplnit zejména samotné právo či potřebu dítěte účastnit se na rozhodování, nesoustředit se jen na faktický výsledek procesu, tj. zda je vůbec oprávněno souhlas udělit nebo v jaké míře má být přihlédnuto k jeho stanovisku. Základní hodnotou je totiž respekt k osobnosti, blahu a zájmům dítěte. V tomto ohledu neexistuje žádná explicitně daná věková hranice, která by stanovovala schopnost dítěte se k léčbě vyjádřit.¹⁰⁹ Podle mého názoru je velice důležité, aby dítě bylo o svém zdravotním stavu a o případných zákrocích informováno, a to citlivě s ohledem na jeho věk a vyspělost. V tomto případě považuji právní úpravu, která nestanovuje explicitně věk, od kterého je dítě schopno takové informace přijmout, za vhodnou. Jelikož se jedná o velice citlivou oblast, je na zvážení rodičů a lékařů, jak, kdy a které informace konkrétnímu dětskému pacientovi poskytnout. Vždy by ale mělo být do procesu zapojeno. Pokud totiž platí, že má být zapojeno do řízení (soudních či jiných), pak by tím spíše mělo být zapojeno do rozhodování o svém zdraví.

4.2 Osobní výslech dítěte jako pacienta

Výše jsem dospěla k závěru, že by měl být preferován osobní kontakt soudce s dítětem, aby soudce sám mohl posoudit jeho vyspělost a podle toho dát jeho názoru náležitou váhu. V případech zásahů do integrity se více než nabízí využití již zmíněného jiného soudního roku (§18 ZŘS). §102 NOZ uvádí, že *„Soud přivolí k zákroku (...) je-li dotčené osobě podle rozumného uvážení k prospěchu, po jejím plném zhlédnutí a s plným uznáváním*

¹⁰⁸ KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Péče o zdraví nezletilého...s. 24.

¹⁰⁹ PEMOVÁ, Terezie, PTÁČEK, Radek. *INFORMOVANÝ SOUHLAS*...s. 276

její osobnosti.“ Přivolení soudu tak nemůže být pouhou formalitou, nemůže být založené na základě předložené dokumentace, ale je nezbytné, aby soudce osobu zhlédl. Dotčená osoba musí mít možnost uplatnit své argumenty, teprve potom může soud rozhodnout v souladu s jejím zájmem.¹¹⁰ Je nerozhodné, zda se jedná o dítě (nezletilé, nesvéprávné) či o dospělého. Osobní kontakt se soudcem je tedy i nezletilému staršímu čtrnácti let zaručen a domnívám se, že v takových případech je nezbytně nutný. Jestliže jsem výše vycházela z povinnosti soudu zhlédnout člověka, kterému má být omezena svéprávnost a využila to jako argument pro osobní výslech dítěte obecně, pak tím spíše musí být nezletilý osobně vyslechnut, pokud má být zasaženo do jeho tělesné integrity.

4.3 K věku dítěte při rozhodování o zásahu do integrity

Věk dítěte, od kterého může rozhodovat o zásahu do své tělesné integrity, je upraven v §95 a v §100 NOZ. §95 jsem se věnovala výše. Ustanovení §100 NOZ je stanoveno na ochranu před zásahy do integrity jak nezletilým starších čtrnácti let, tak osobám zletilým, ale ne plně svéprávným. Základní premisou je, že nezletilí jsou natolik vyspělí, že jsou schopni posoudit svůj zdravotní stav tak, aby o něm mohli rozhodnout a to i s ohledem na informace, které jim byly poskytnuty. Jejich rozhodnutí je nutno zohlednit *„nikoliv pouze jako faktor ovlivňující rozhodnutí zákonného zástupce, ale jako faktor, který může převážit nad samotným udělením souhlasu zákonným zástupcem.“* Pokud nezletilý zákroku vážně odporuje, nelze zákrok provést bez souhlasu soudu. NOZ tím poskytuje vyšší standard ochrany práva na integritu, když pro posouzení situace vyžaduje objektivní uvážení soudu.¹¹¹ Nejenže je tímto naplněn čl. 12 ÚPrDt nýbrž i čl. 6 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně.¹¹² Tedy v případě, že se zákrokem nesouhlasí nezletilý (nebo plně nesvéprávný), podá návrh soudu zákonný zástupce. V opačném případě, kdy se zákrokem nesouhlasí zákonný zástupce, může návrh podat samotný nezletilý nebo jiná osoba jemu blízká. K rozšíření okruhu osob, které jsou oprávněny k podání takového návrhu, došlo proto, že nezletilý může být pod velkým tlakem zákonných zástupců, jemuž se bojí vzepřít, proto v zájmu ochrany autonomie vůle nezletilého mohou podat návrh i tyto osoby.¹¹³ Řízení se vede v režimu zákona ZŘS (§65). V praxi se jedná o některé zákroky estetické (např. tetování), ale i typově mnohem závažnější (např. odmítání krevní transfuze

¹¹⁰ DOLEŽAL, Tomáš. *Občanský zákoník: velký komentář ...* s. 602.

¹¹¹ DOLEŽAL, Tomáš. *Občanský zákoník: velký komentář...s. 598. (§100)*

¹¹²Úmluva o lidských právech a biomedicíně (Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb. m. s.), čl. 6, *...názor nezletilé osoby bude zohledněn jako faktor, jehož závaznost narůstá úměrně s věkem a stupněm vyspělosti.*“

¹¹³ DOLEŽAL, Tomáš. *Občanský zákoník: velký komentář...s. 599. (§100)*

z náboženských důvodů). Souhlasím s názorem, že „soudní rozhodování v oblasti informovaného souhlasu, práva odmítnout, přerušit či nezahájit léčbu je třeba vnímat nikoli jako selhání zdravotnického personálu, ale jako nejvyšší stupeň ochrany individuálních práv osob.“¹¹⁴ Je pravdou, že soudní rozhodování může být jediným objektivním a nestranným způsobem, jak posoudit různé odborné názory, subjektivní postoje jednotlivých stran a to vše s ohledem na nejlepší zájem nezletilého (resp. plně nesvéprávného). Otázkou je, zda je takové řízení vhodné v případech, kdy je třeba rozhodnutí učinit rychle. Ústavní soud se zabýval otázkou, zda lze rozhodnout předběžným opatřením (ve věci odmítání transfuze krve)¹¹⁵. Ovšem mohly by nastat případy, kdy rozhodnutí předběžným opatřením nebude na místě, protože půjde o posouzení nejen odborné, ale především půjde o ochranu autonomie vůle nezletilého. Soud tak bude muset kromě nejlepších možností léčby zkoumat schopnost nezletilého posoudit situaci, tj. schopnost svým názorem rozhodnutí o svém zdraví ovlivnit, příp. zcela určit. V případě, že by předběžně rozhodl o zahájení léčby, následné potvrzení vůle nezletilého o jeho nezahájení by postrádalo smysl.

4.4 Má nezletilý právo rozhodnutí zcela určit?

K tomu mě zaujal modelový příklad¹¹⁶. Předpokládejme, že sedmnáctiletý chlapec trpící těžkou formou leukémie odmítne další léčbu, když předchozí dva pokusy chemoterapie byly neúspěšné. Rodiče a lékař však trvají na další chemoterapii. Je možné takové přání respektovat? Jde o nezletilého, který není plně svéprávný. Podle právní úpravy a závěrů uvedených výše jde o zákrok (v tomto případě nečinnost ve formě nezahájení léčby), který zanechá na těle nezletilého trvalé následky, a nejspíš povede i ke smrti pacienta. Soud by možná po zhlédnutí pacienta a plném uznání jeho práv rozhodl v souladu s přáním chlapce. Problém ale vidím v tom, že každé soudní řízení je časově náročné. Zejména tehdy, pokud se soud má zabývat schopností nezletilého objektivně projevit vůli o nejzávažnějším zásahu do svých práv – do svého práva na život. V těchto případech jde řádově o dny, které jsou rozhodující pro pokračování léčby. Plně se ztotožňuji s tím, že „*péče o nevyléčitelně nemocné pacienty je vždy obtížná; v případě léčby dětských pacientů zvýrazněná nepřirozeností této situace.*(...) *Dokken (2003) upozorňuje, že paliativní péče o děti není ve své podstatě příliš odlišná od péče o dospělé pacienty, jen je pro všechny*

¹¹⁴ PEMOVÁ, Terezie, PTÁČEK, Radek. *INFORMOVANÝ SOUHLAS*...s. 284.

¹¹⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2004, sp. zn. III. ÚS 459/03

¹¹⁶ ŠUSTEK, Petr. Informovaný souhlas dítěte v některých kolizních situacích. In RADVANOVÁ, Senta (ed). *Náhradní rodinná péče – představy a skutečnost: (realita a východiska v ČR): Kolokvium II*. Praha: Vydavatelství Univerzity Karlovy, 2009, s.94-97.

*zúčastněné emocionálně náročnější. Redsell a Hastings (2010) zdůrazňují, že právo dítěte na život, které je často považováno za absolutní imperativ, však neznamená, že by lékaři měli prodlužovat léčbu dítěte za všech okolností.*¹¹⁷ Podle mého názoru by zde měl mít hlavní slovo samotný pacient. Vztahují se na něho sice pravidla o nezletilém, plně nesvéprávném pacientovi, ovšem je jen krůček od zletilosti, kdy by jeho přání muselo být plně respektováno. Ústavní soud ve výše rozebraném nálezu ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13 vyslovil, že když bylo stěžovatelce v době rozhodování šestnáct let, nevidí důvod, proč by neměla být do řízení zapojena, když o pouhé dva roky později by byla samotným účastníkem řízení. K tomu lze shodně uvést, že bylo zjištěno, že děti trpící závažnou chorobou mají takovou životní zkušenost, která je pro pochopení a posouzení situace východiskem s větší vahou, než samotný věk.¹¹⁸

Tímto příkladem jsem chtěla demonstrovat, že podle mého názoru je právní úprava z hlediska uplatnění participačních práv dítěte co do procesu informovanosti a následného udělení informovaného souhlasu ve většině případů dostatečná. Bere v úvahu názor dětí nikoli striktně podle věku, ale podle jejich vyspělosti. Jestliže jsem výše dospěla k názoru, že se mi jako vhodnější jeví úprava, která uvádí hranice věku, od které je možné dítě do řízení zapojit, tak ohledně zásahů do integrity se mi naopak jeví vhodné, že zapojení dítěte na dosažení určitého věku vázáno není. Naproti tomu udělení informovaného souhlasu je spojeno s věkem čtrnácti let, od této chvíle je jeho vůle chráněna soudním přezkumem. Na hraniční případy však není ani v úpravě ZZS, ani v NOZ, doposud myšleno. S ohledem na čas, který ubíhá v průběhu léčby rychleji než v jiných případech, nelze předpokládat, že by se takovými rozhodnutími zabýval Ústavní soud, aby případně svým rozhodnutím podpořil váhu názoru nezletilého pacienta, a který by byl vodítkem pro rozhodování okresních soudů, jimž je přezkum souhlasu určen. S ohledem na relativně nedávné nabytí účinnosti NOZ, není jisté, jakým směrem se praxe a judikatura bude ubírat. Věřme, že se úprava ukáže jako vhodná i v takto hraničních případech, přičemž záruku pro respektování vůle nezletilého v rámci soudního přezkumu vidím zejména v povinnosti soudu ho zhlédnout.

¹¹⁷ PEMOVÁ, Terezie, PTÁČEK, Radek. *INFORMOVANÝ SOUHLAS...*s. 285.

¹¹⁸ Tamtéž s. 281.

5 Úvaha o dobré praxi

Rekodifikace soukromého práva proběhla relativně nedávno. NOZ nabyl účinnosti v roce 2014 a s ním se změnil celkový pohled na soukromé právo, zejména na ochranu autonomie vůle jednotlivce, přičemž myslí nejen na práva osob zletilých a plně svéprávných, ale i na práva dětí či osob z jakýchkoli důvodů ve svéprávnosti omezených. Úprava participačních práv dítěte se mi v současné podobě jeví v teoretické rovině propracovaná, plně respektující osobnost každého konkrétního dítěte. S ohledem na konstantní judikaturu Ústavního soudu i na nedávnou novelu zákona ZŘS je ale zřejmé, že teorie je často odlišná od praktického uplatnění. Pro skutečné zapojování dětí do řízení je inspirující praxe Mediačního centra v Olomouci. Dne 23. 11. 2016 jsem se zúčastnila přednášky na téma „*Dítě v mediaci – právo dítěte participovat na rozhodovacích procesech*“, na které se Ph.Dr. Lenka Poláková věnovala zapojování dítěte do mediace.¹¹⁹ MCOL je zaměřeno na rodinnou mediaci, kdy podmínkou pro vstup do mediace je souhlas rodičů se zapojením jejich dítěte (staršího 6 let) do mediačního procesu. Nejprve s dítětem hovoří sociální pracovnice, která se s dítětem potká v neutrálním prostředí MCOL a s ohledem na jeho věk, vyjadřovací schopnosti a rozumovou vyspělost mu vysvětlí, k čemu mediace slouží a jakým způsobem může být do mediace začleněno. To se děje buď tak, že dítě prostřednictvím sociální pracovnice vzkáže rodičům, co si přeje, anebo se vyjádří, že by se chtělo zúčastnit samotné mediace a sdělit rodičům své přání osobně. Sociální pracovnice pak po celou dobu vystupuje podobně jako „advokát dítěte“. Celou dobu je tam pro něho, vyslovuje jeho jménem jeho přání a hájí jeho zájem. Následně soud nebo OSPOD může požádat MCOL o zprávu z rozhovoru s dítětem.¹²⁰ MCOL úzce spolupracuje i s opatrovnickými soudci na Okresním soudě v Olomouci, kteří jsou informováni o praktickém fungování MCOL. Pokud si soudce zprávu vyžádá, dostane se mu zprostředkovaně názor dítěte získaný ve shodě se všemi zásadami, které mají být (a jsou) ohledně zjišťování názoru nezletilého dítěte dodržovány.¹²¹ V postavení sociální pracovnice v MCOL spatřuji podobnost s německým institutem „Anwalt des Kindes“. Sociální pracovnice samozřejmě není advokát, ale obsahově vystupuje stejně – hájí zájmy dítěte,

¹¹⁹ Přednáška se konala dne 23. 11. 2016 na Právnické fakultě UP, pod záštitou doc. Ph.Dr. Lenky Holé, Ph.D., přednášejícím byla Ph.Dr. Lenka Poláková, vedoucí MCOL

¹²⁰ Z internetových stránek Mediačního centra Olomouc [online]. mcol.cz, [cit. 19.3. 2018]. Dostupné na <<https://www.mcol.cz/>>.

¹²¹ Dne 6. 12. 2017 jsem se v rámci výuky zúčastnila odborné exkurze do MCOL, kde o spolupráci s opatrovnickými soudci hovořila vedoucí MCOL Ph.Dr. Lenka Poláková.

vyslovuje jeho přání a názory, informuje ho o průběhu a případných následcích procesu mediace.

Podle mého názoru je model, který využívá MCOL k dětem v rodičovském konfliktu, velice vstřícný. Prakticky naplňuje všechny znaky participačních práv dítěte (informovanost, možnost vyjádřit se a svým názorem ovlivnit výsledek), zaručuje „procesní“ provedení těchto práv (samo se rozhodne, zda osobně vstoupí do mediace či zda bude jeho názor zprostředkován) a následně je tento výstup využitelný pro rozhodnutí soudce. Neméně důležitý faktor pro využívání mediace širokou veřejností je skutečnost, že MCOL poskytuje služby svým klientům bezplatně.

Tématem participace dítěte se v současné době komplexně zabývá také ÚMPOD. Již od dubna 2016 probíhá na jeho půdě projekt s názvem „Práva a participace dítěte v agendách Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí.“¹²² Projekt byl přijat právě z důvodu, že přestože téma participace dětí není ani v našem právním řádu, ani na mezinárodní úrovni žádnou novinkou, tak se nedá říci, že by byla koncepčně a komplexně prosazována. ÚMPOD se tedy mimo jiné zabývá konkrétními způsoby edukace, tj. rozšířením povědomí a šířením dobré praxe, jakými jsou např. pořádání konferencí, seminářů a workshopů, zapojení se do veřejné a odborné diskuze, realizování právních klinik a dále např. i spoluprací se sdělovacími prostředky. V oblasti participace ÚMPOD nejdále postoupil v mediaci. Ředitel Úřadu JUDr. Zdeněk Kapitán uvádí, že je to dáno tím, že „mediace poskytuje bezpečné prostředí pro všechny zúčastněné a tím vytváří poměrně velký prostor pro skutečné zapojení dítěte. Formy jeho zapojení mají různé polohy – od sdělení pocitů a prožitků dítěte s osobou doprovázející v procesu dítě, přes tlumočení jeho potřeb až po přímou účast dítěte při mediaci.“¹²³ Ačkoli nemám osobní zkušenost z mediační činnosti ÚMPOD, domnívám se, že praxe bude velice podobná té Olomoucké. Shodným prvkem také je, že i zde je mediace poskytována zdarma. Tímto dospívám k závěru, že mediace jako mimosoudní metoda řešení sporu má bezpochyby největší potenciál k naplnění obsahu participačních práv dítěte.

Ačkoli participace dětí není v našem právním řádu žádnou novinkou, je na čase, aby se přístup jednotlivých institucí k dětem v praxi změnil. Právní úprava jde dětem naproti,

¹²² Z internetových stránek Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí [online]. umpod.cz, [cit. 19.3. 2018]. Dostupné na: <<https://www.umpod.cz/urad/aktualni-projekt-prava-a-participace-ditete-v-agendach-umpod/>>.

¹²³ KAPITÁN, Zdeněk. Edukace dospělých ve věci participačních práv dětí v procesu ochrany práv dětí. In JÍLEK, Dalibor, ČECHOVÁ, Irena (eds.). *Aktuální otázky ochrany práv dětí. Informování dětí o jejich právech.* [online]. vlada.cz, [cit. 19.3. 2018]. Dostupné na: <<https://www.vlada.cz/assets/ppov/rfp/vybory/pro-prava-ditete/ze-zasedani-vyboru/PUBLIKACE-Aktualni-otazky-ochrany-prav-deti--Informovani-deti-o-jejich-pravech---na-TISK.pdf>>.

ovšem dokud nepůjde ruku v ruce s aplikační praxí, nemůžeme ji považovat za dostatečnou. Věřím, že praxe probíhající v MCOL či na půdě ÚMPOD se postupně rozšíří a úprava participačních práv dětí nezůstane jen teoretickým tématem v odborných kruzích, ale stane se tématem blízkým široké veřejnosti a tím dojde k jejímu úplnému naplnění.

Závěr

Problematika participačních práv dětí nesahá daleko do historie. Úmluva o právech dítěte byla Českou republikou přijata v roce 1991. Od té doby prošlo zejména soukromé právo zásadní přeměnou a právům dítěte a jeho postavení se věnuje stále větší pozornost. Samozřejmě by pro dítě bylo nejlepší, pokud by se žádného řízení účastnit nemuselo. Případů, kdy je dítě účastníkem sporného řízení, je nepoměrně méně než případů, kdy je vedeno řízení, které se dítěte dotýká. Jedná se zejména o řízení v souvislosti s rozchodem rodičů. Rodinná situace je sama o sobě pro dítě složitá. Pokud jsou rodiče mezi sebou v konfliktu, tak jsou jím často zaslepeni a opomíjejí celkový dopad tíživé situace na jejich dítě. Podstatou participace je dát dítěti možnost se k celé situaci vyjádřit. Informovat ho o tom, co se kolem něho děje a vysvětlit mu, co bude následovat. Nedílnou součástí je i psychologická stránka věci, která jde ruku v ruce s tím, aby byla naplněna stěžejní zásada – rozhodnutí v nejlepším zájmu dítěte. V rodinně-právních věcech hrají roli především emoce. Už to, že se dítěti dá najevo jeho vlastní důležitost, že s ním někdo mluví o tom, jak se cítí a co by si přálo, posiluje jeho sebevědomí a usnadní mu pochopení celé té složité situace. S jakýmkoli zakotveným právem koresponduje i určitá povinnost. K participačním právům dětí je to povinnost dospělých mu je umožnit uplatnit. Zejména mají vůči dítěti informační povinnost, povinnost umožnit mu vyjádřit svůj postoj a nakonec povinnost věnovat jeho názoru patřičnou pozornost. Záměrně uvádím pojem „dospělý“, protože se nejedná jen o soud, ale také o rodiče, kteří by měli tyto povinnosti plnit především. Bohužel v konfliktních případech nejsou schopni uchopit vlastní situaci, natož, aby ji mohli vysvětlit svým dětem. Na řadu tedy přichází soud a další osoby, se kterými dítě přijde do kontaktu – tedy zejména pracovníci OSPOD, ale i mediátoři aj.

V první kapitole jsem vymezila pojem dítě a participace, jelikož jsou podstatou mé práce, a právní úpravu jak na mezinárodní, tak vnitrostátní úrovni. Druhou kapitolu jsem věnovala analýze jednotlivých východisek, na základě kterých soud posuzuje, zda je dítě schopno se do řízení zapojit. V rámci analýzy úpravy o povinnosti dítě informovat jsem zjistila, že bylo novelizováno ustanovení §20 odst. 4 ZŘS. Nově je stanovena povinnost dítě informovat nejen soudu, ale i dalším osobám (zákonným zástupcům a opatrovníkovi). Informační povinnost v sobě zahrnuje i poučení o možných důsledcích vyhovění názoru dítěte a důsledcích soudního rozhodnutí. Jde o další krok, který podporuje reálné zapojení dítěte do řízení. Ohledně věku jsem porovnávala naši úpravu stanovenou formou vyvratitelné právní domněnky a úpravu německou stanovenou formou věkové hranice. Zde jsem dospěla

k názoru, že věková hranice představuje větší jistotu, že dítě bude skutečně zapojeno. Přestože Ústavní soud konstantně judikuje, že dítě by od dvanácti let zásadně mělo být zapojeno, nedá se říci, že by tuto zásadu obecné soudy ctily. Pokud by byla zakotvena věková hranice, pak by ji dodržovat musely. Ačkoli domněnka cílí na možnost zapojit i dítě mladší, výsledek je takový, že není zapojeno ani dítě mladší, ani dítě, které dosáhlo věku dvanácti let.

Ve třetí kapitole jsem se zabývala tím, zda je vhodnější vyslechnout dítě osobně, či prostřednictvím zástupce, a to jak z hlediska nesporných, tak sporných řízení. Dospěla jsem k názoru, že je vhodnější dítě osobně vyslechnout, neboť samotný názor dítěte může být zkreslený, a pokud je následně zprostředkováván, není objektivní vůbec a soudci v rozhodování nijak nepomůže. Proto jsem se dále zabývala různými způsoby zastoupení dítěte. V závislosti na typu řízení je to buď zákonný zástupce dítěte, příp. kolizní opatrovník, anebo advokát. Ačkoli všichni tito zástupci by měli dítě informovat, zjistit jeho názor a tento sdělit, tak se v praxi příliš neděje. Aby tedy bylo naplněno právo dítěte být slyšeno, je jedinou pravou zárukou to, že soudce se s dítětem setká osobně. Dále jsem si kladla otázku, jakou formou dítě vyslyšet. Soud může využít jiný soudní rok, kde se s dítětem setká osobně a přitom v neformálním prostředí. Tato forma se mi jeví maximálně komfortní jak pro dítě, tak pro soud. Dítě také může být vyslechnuto v rámci mediace. I mediace je proces, ač mimosoudní. Zapojení dítěte do mediačního procesu je podle mě velice užitečné. Jak jsem uvedla v úvaze o dobré praxi, velkou inspirací je praxe MCOL, které s dětmi během mediace pracuje na profesionální úrovni. Názor dítěte zjištěný mediátorem jako nezávislou osobou, která pracuje s dětmi různými metodami tak, aby projevilo své vnitřní pocity a přání, má pro soudce vysokou přidanou hodnotu. V takovém případě, kdy jsou dodrženy veškeré zásady pro slyšení dítěte, shledávám, že následně postačí takto zjištěný názor dítěte soudu zprostředkovat.

Ve čtvrté kapitole jsem se věnovala specifikům participace dítěte jako pacienta, jelikož zásah do integrity je nejzávažnější. Zabývala jsem se odlišením participace na procesu rozhodování o zásahu do integrity a samotným udělením souhlasu. S ohledem na všechny výše uvedené závěry jsem se zamýšlela nad tím, zda by mohl nezletilý udělit souhlas se zákrokem zanechávajícím trvalé následky a naplnit tak poslední složku participace, tj. že by měl právo rozhodnutí zcela určit. Na modelovém příkladu sedmnáctiletého pacienta jsem demonstrovala, že úprava nezmiňuje hraniční případy, kdy pacienta od zletilosti a plné svéprávnosti dělí „pouhý rok“ života. Vzhledem ke stanovené povinnosti soudu přezkoumat udělený souhlas, když nezletilý zákroku vážně odporuje, vidím záruku pro respektování jeho vůle v povinnosti soudu nezletilého osobně zhlédnout.

Poslední kapitolu jsem věnovala úvaze o dobré praxi užívané jednak MCOL, která je inspirací pro skutečnou realizaci a naplnění obsahu participačních práv dítěte, a pak také činnosti ÚMPOD, který nejenže provádí participaci dětí v praxi, ale také se aktivně podílí na jejich osvětě a komplexním prosazení v rámci svého projektu „*Práva a participace dítěte v agendách Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí*“.

Cílem mé diplomové práce je podat komplexní pohled na problematiku participačních práv dítěte, analyzovat jednotlivá východiska a úrovně participace a navrhnout řešení pro lepší aplikaci těchto práv v praxi.

Při psaní své práce jsem čerpala z odborné literatury, a to jak monografií, tak komentářové literatury, dále z odborných periodik zabývajících se rodinným právem, zejména z časopisu *Právo a rodina*. Stěžejním zdrojem informací pro mou práci byla také judikatura Ústavního soudu a Nejvyššího soudu. Důležitým zdrojem se mi pak staly internetové stránky Veřejného ochránce práv a stránky Vlády České republiky.

Seznam použitých zdrojů

Monografie

- BAKALÁŘ, Eduard. *Slyšení nezletilého dítěte před opatrovnickým soudem*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Triton, 2008. 39 s.
- HOLÁ, Lenka, WESTPHALOVÁ, Lenka, KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. *Rodinná mediace v České republice*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014. 256 s.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Rodinné právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 366 s.
- PTÁČEK, Radek, BARTŮNĚK, Petr, MACH, Jan a kol. *INFORMOVANÝ SOUHLAS – Etické, právní, psychologické a klinické aspekty*. 1. vydání. Praha: Galén, 2017. 327 s.
- RADVANOVÁ, Senta. *Rodina a dítě v novém občanském zákoníku*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 213 s.
- SVOBODA, K., ŠÍNOVÁ, R., HAMULÁKOVÁ K. a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014. 458 s.
- ŠÍNOVÁ, Renáta, PETROV KŘIVÁČKOVÁ, Jana a kol., *Civilní proces. Řízení nesporné, rozhodčí a s mezinárodním prvkem*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2015. 379 s.
- ŠÍNOVÁ, Renáta, WESTPHALOVÁ, Lenka, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka a kol. *Rodičovská odpovědnost*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016. 352 s.

Komentáře

- DOLEŽALOVÁ, Martina a kol., *Zákon o mediaci: komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2013. 368 s.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka, WESTPHALOVÁ, Lenka a kol. *Občanský zákoník II. Rodinné právo (§655-975). Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2014. 1380 s.
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I, §1-117 a související a přechodná ustanovení*. 1. vydání. Praha: Leges, 2013, 720 s.
- MELZER, Filip, TÉGL, Petr a kol. *Občanský zákoník - velký komentář. Svazek IV, §655-975*. 1. vydání. Praha: Leges, 2016. 2064 s.
- SVOBODA, Karel a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 1032 s.
- ŠVESTKA, Jiří, DVOŘÁK, Jan, FIALA, Josef, ZUKLÍNOVÁ, Michaela a kol. *Občanský zákoník -komentář. Svazek II (§655-975)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 752 s.

Odborné časopisy

- BEHR, Tomáš. Výpověď dítěte před soudem. *Právo a rodina*, 2016, roč. 18, č. 6, s. 12-18.
- KAVALÍR, Jakub. Úskalí zjišťování názoru nezletilého dítěte v řízení před soudem - 1. část: *Právo a rodina*, 2016, roč. 18, č. 4, s. 18-22.
- KOVÁČOVÁ, Anna, SPÁČIL, Ondřej. Slyšení dítěte v rámci rodinné mediace. *Právní rozhledy*, 2014, roč. 22, č. 10, s. 353-358.
- KOVÁŘOVÁ, Daniela. Participační práva dětí. *Rodinné listy*, 2015, roč. 4, č. 9, s. 1-10.
- KRÁLÍČKOVÁ, Zdeňka. Péče o zdraví nezletilého dítěte. *Časopis zdravotnického práva a bioetiky*, 2016, roč. 6, č. 2, s. 20-35.
- ROGALEWICZOVÁ, Romana. OSPOD jako kolizní opatrovník dítěte. *Právní rozhledy*, 2015, roč. 23, č. 20, s. 713-719.
- SCHÖN, Monika. Koho české právo rozumí pod pojmem dítě? *Právo a rodina*, 2013, roč. 15, č. 3, s. 17-20.
- VYPUŠTĚK, Radim, K prostředkům pro zjištění názoru nezletilého v civilním řízení. *Právo a rodina*, 2015, roč. 17, č. 3, s. 1-4.
- VYPUŠTĚK, Radim. K ochraně práv nezletilého v civilním sporu. *Právo a rodina*, 2014, roč. 16, č. 12, s. 13-15.
- WESTPHALOVÁ, Lenka, HOLÁ, Lenka. Rodinná mediace, právní a sociální aspekty jejího poskytování. *Právní rozhledy*, 2013, roč. 21, č. 18, s. 618-626.

Judikatura

- Nález Ústavního soudu ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. I. ÚS 3304/13
- Nález Ústavního soudu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. II. ÚS 2943/14
- Nález Ústavního soudu ze dne 26. 5. 2014, sp. zn. I. ÚS 2482/13
- Nález Ústavního soudu ze dne 2. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1945/08
- Nález Ústavního soudu ze dne 4. 11. 2015, sp. zn. IV. ÚS 3900/14
- Nález Ústavního soudu ze dne 23. 4. 2013, sp. zn. II. ÚS 4160/12
- Nález Ústavního soudu ze dne 7. 12. 2005, sp. zn. IV. ÚS 412/04
- Nález Ústavního soudu ze dne 13. 10. 2015, sp. zn. III. ÚS 3462/14
- Nález Ústavního soudu ze dne 12.9.2014, sp. zn. I. ÚS 2643/13
- Nález Ústavního soudu ze dne 4. 12. 2014, sp. zn. I. ÚS 1041/14
- Nález Ústavního soudu ze dne 19. 12. 2016, sp. zn. I. ÚS 3966/14

Nález Ústavního soudu ze dne 16. 12. 2010, sp. zn. I. ÚS 1769/10
Nález Ústavního soudu ze dne 20. 8. 2004, sp. zn. III. ÚS 459/03
Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 2000, sp. zn. 30 Cdo 2113/2000
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 6. 8. 2009, sp. zn. 30 Cdo 1721/2009
Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 12. 12. 2012, sp. zn. 30 Cdo 3770/2011
Rozsudek ESLP Havelka a ostatní proti České republice ze dne 21. 6. 2007,
stížnost č. 23499/06
Rozhodnutí Německého Ústavního soudu (Bundesgerichtshof Beschluss)
ze dne 15. června 2016, sp. zn. XII ZB 419/15

Internetové zdroje

ČESKÝ STATISTICKÝ ÚŘAD. *Pohyb obyvatelstva – 1. – 3. čtvrtletí 2017* [online].

czso.cz, 12. prosince 2017 [cit. 23. února 2017].

Dostupné na <<https://www.czso.cz/csu/czso/cr/pohyb-obyvatelstva-1-3-ctvrtleti-2017>>.

Zpráva o stavu lidských práv v České republice v roce 2016. [online]. vlada.cz,

[cit. 1. února 2018]. Dostupné na

<https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/dokumenty/zpravy-lidska-prava-cr/ma_KORNAQ5GJXOS.pdf>.

Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád a zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony včetně důvodové zprávy. [online]. psp.cz, [cit. 1. února 2018].

Dostupné na <<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7&ct=987&ct1=0>>.

Závěrečné stanovisko s návrhem opatření k nápravě ve věci sociálně-právní ochrany Adély N., sp. zn. 616/2016/VOP/BJ. [online]. ochrance.cz, [cit. 1. února 2018].

Dostupné na <https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/ESO/616_16_VOP_zaverecne_stanovisko.pdf>.

Pokyny Výboru ministrů Rady Evropy o justici vstřícné k dětem. [online]. rm.coe.int, [cit. 17. ledna 2018]. Dostupné na <<https://rm.coe.int/16804ba0fb>>.

Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv z r. 2012. [online]. ochrance.cz, [cit. 17. ledna 2018].

Dostupné na <https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_s_nemovnu/Souhrnna_zprava_VOP_2012-web.pdf>.

VLACHOVÁ, Alena, KOPEČKOVÁ, Andrea. *Ochrana procesních práv nezletilých v řízení před soudem*. [online]. epravo.cz, 20. července 2016 [cit. 17. ledna 2018]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/ochrana-procesnich-prav-nezletilych-v-rizeni-pred-soudem-101418.html>>.

DOSTÁLOVÁ, Soňa, KILLAROVÁ, Tereza. *Cochemská praxe – role zapojených profesí*. [online]. umpod.cz, [cit. 17. ledna 2018].

Dostupné na <https://www.umpod.cz/fileadmin/user_upload/Evropsky_projekt_Rozvoj_partnerstvi/Dostalova-Killarova_Cochemska_praxe_-_role_zapojenych_profesi.pdf>.

Z internetové stránky sdružení Anwalt des Kindes – München e.V. [online].

anwaltdeskindes-muenchen.de, [cit. 17. ledna 2018].

Dostupné na: <<http://www.anwaltdeskindes-muenchen.de/>>.

KRISTKOVÁ, Veronika. *Procesní praxe českých soudů* [online]. viaiuris.cz, [cit. 1. února 2018]. Dostupné na <http://www.viaiuris.cz/files/via_iuris_iv.pdf>.

FIALA, Petr, MAYER, Jindřich. *Informovaný souhlas pacienta s poskytováním zdravotních služeb*. [online]. epravo.cz, 5. března 2014 [cit. 26. února 2018].

Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/clanky/informovany-souhlas-pacienta-s-poskytovanim-zdravotnich-sluzeb-93584.html>>.

Z internetových stránek Mediačního centra Olomouc [online]. mcol.cz, [cit. 19. března 2018]. Dostupné na <<https://www.mcol.cz/>>.

Všeobecný komentář Výboru pro práva dítěte č. 12 (2009), CRC/C/GC/12, ze dne 1. července 2009. [online]. vlada.cz, [cit. 19. března 2018]

Dostupné na <<https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/vybory/pro-prava-ditete/Preklady-dokumentu-OSN.pdf>>.

Z internetových stránek Úřadu pro mezinárodněprávní ochranu dětí [online]. umpod.cz, [cit. 19. března 2018]. Dostupné na <<https://www.umpod.cz/urad/aktualni-projekt-prava-a-participace-ditete-v-agendach-umpod/>>.

Právní předpisy

zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů

zákon č. 296/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád a zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony

zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejího poskytování

zákon č. 66/2013 Sb., kterým se mění zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejího poskytování

Usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Základní listiny práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Bundesgesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen

Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit

Mezinárodní smlouvy

Úmluva o právech dítěte (Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.)

Evropská úmluva o výkonu práv dětí (Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 54/2001 Sb. m. s.)

Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny: Úmluva o lidských právech a biomedicíně (Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 96/2001 Sb. m. s.)

Důvodové zprávy

Důvodová zpráva k zákonu č. 359/1998 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí

Důvodová zpráva k zákonu č. 89/2012 Sb., občanský zákoník

Sborníky

ŠUSTEK, Petr. Informovaný souhlas dítěte v některých kolizních situacích. In RADVANOVÁ, Senta (ed). *Náhradní rodinná péče – představy a skutečnost: (realita a východiska v ČR): Kolokvium II.* Praha: Vydavatelství Univerzity Karlovy, 2009, s.94-97.

KAPITÁN, Zdeněk. Edukace dospělých ve věci participačních práv dětí v procesu ochrany práv dětí. In JÍLEK, Dalibor, ČECHOVÁ, Irena (eds.). *Aktuální otázky ochrany práv dětí. Informování dětí o jejich právech*. [online]. vlada.cz, [cit. 19. 3. 2018]. Dostupné na: <<https://www.vlada.cz/assets/ppov/rlp/vybory/pro-prava-ditete/ze-zasedani-vyboru/PUBLIKACE-Aktualni-otazky-ochrany-prav-deti--Informovani-deti-o-jejich-pravech----na-TISK.pdf>>.

Ostatní

PETRÁČKOVÁ, Věra, KRAUS, Jiří a kol. *Akademický slovník cizích slov*. 1. vyd. Praha: Academia, 2001. 834 s.

Shrnutí

Tato diplomová práce na téma „Participační práva dítěte“ se zabývá problematikou zapojování dětí do řízení, která se jich bezprostředně dotýkají. Práce pojednává o jejich zakotvení v právní úpravě na vnitrostátní i na mezinárodní úrovni a zabývá se otázkou, jak jsou naplňována v praxi. Text práce je členěn do pěti kapitol. V první kapitole jsou vymezeny základní pojmy a právní úprava. Ve druhé kapitole jsou analyzována východiska pro uplatnění participačních práv dítěte, kterými jsou informovanost, věk dítěte a relevance názoru dítěte. Třetí a čtvrtá kapitola jsou pro práci stěžejní. Třetí kapitola se věnuje způsobům a formám slyšení dítěte. Zabývá se otázkou, zda je vhodnější vyslechnout dítě osobně či zprostředkovaně s ohledem na typ řízení a druh zastoupení a následně jakou formou dítě vyslechnout. Čtvrtá kapitola pojednává o specifické úpravě participace dítěte jako pacienta. Odlišuje samotné udělení souhlasu se zásahem do integrity od práva na tomto rozhodnutí participovat. Tato kapitola propojuje dílčí závěry z předešlých kapitol a zabývá se osobním výslechem dítěte jako pacienta, věkem dítěte při spolurozhodování o zásahu do integrity a právem dítěte toto rozhodnutí zcela určit. Pátá kapitola je úvahou o dobré praxi, která je inspirací pro skutečnou realizaci a naplnění obsahu participačních práv dítěte.

Cílem diplomové práce je podat komplexní pohled na problematiku participačních práv dítěte, analyzovat jednotlivá východiska a úrovně participace a navrhnout řešení pro lepší aplikaci těchto práv v praxi.

Summary

The topic of this diploma thesis is “Participatory rights of the child” and it deals with problems of children’s rights in proceedings in which they are involved. The thesis deals with enshrining these rights in legislation at internal and at international level and it deals with realization of these rights in practice. The thesis is divided into five chapters. The first chapter defines fundamental terms and legislation. In the second chapter there are analysed starting points for application participatory rights of the child. They are information, age and relevance of the child’s opinion. The third and fourth chapter are crucial. The third chapter deals with ways and methods of hearing of the child. It deals with question if it is more suitable to hear the child personally or vicariously in according to type of proceeding and type of representation and then what methods use for hearing. The fourth chapter deals with specific participation of the child as a patient. It differentiates giving consent to intervention to integrity and the right to participate on the decision. This chapter interconnects partial conclusions from the previous chapters and deals with personal hearing of the child as a patient, with age of the child in the process of participation in the decision making about intervention to integrity and with the child’s right to completely determine this decision. The fifth chapter is a consideration about good practice which is the inspiration for realization and filling the content of participatory rights of the child.

The aim of this diploma thesis is to provide a comprehensive overview of the problems of the participatory rights of the child, analyse individual start points and levels of participation and suggest a solution for better application of these rights in practice.

Klíčová slova

Nezletilé dítě

Participace

Právo na spravedlivý proces

Rozumová a volní vyspělost

Vyvratitelná právní domněnka věku

Hranice věku

Osobní slyšení dítěte

Zastoupení dítěte

Mediace

Souhlas se zásahem do integrity

Key words

A minor child

Participation

Right to fair trial

Intellectual and voluntary maturity

Rebuttable presumption of the age

Borderline of the age

Personal hearing of the child

Representation of the child

Mediation

Consent to intervention to integrity