

Katarína Fajnorová

Zuzana Števílová

DIEŤA ALEBO DOSPELÝ?

Marec 2013

DIEŤA ALEBO DOSPELÝ?

Ochrana práv cudzincov v konaniach o určenie veku a v konaniach o zaistení

Autorky:

JUDr. Katarína Fajnorová

JUDr. Zuzana Številová

Recenzent:

PhDr. Peter Guráň

Obálka a grafická úprava:

Mgr. Daniela Jankelová

Jazyková korektúra:

Mgr. Katarína Dubcová

Text na zadnej strane pochádza z emailu maloletého dieťaťa bez sprievodu, ktorý bol zaslaný Lige za ľudské práva v r. 2012. Meno autora a krajina pôvodu boli zmenené. Z anglického originálu preložila: JUDr. Zuzana Številová

© Katarína Fajnorová, Zuzana Številová

ISBN 978-80-971002-3-0

EAN 9788097100230

Túto publikáciu vydalo občianske združenie Liga za ľudské práva s finančnou podporou Úradu vlády SR v rámci dotačného programu Podpora a ochrana ľudských práv a slobôd. Za obsah tohto dokumentu je výlučne zodpovedná Liga za ľudské práva, o.z.

PREDSLOV

Každý rok tisícky detí bez sprievodu končia svoju cestu v Európe – väčšinou utekajú pred násilím a hľadajú lepší život. Zhruba 10 tisíc týchto detí žiada o azyl v 27 štátoch EÚ a pravdepodobne ešte väčší počet o azyl ani nikdy nežiada.

Ich cesta trvá mesiace, prejdú tisícky kilometrov bez rodičov či príbuzných, platia tisícky dolárov, všetko, čo majú, priekupníkom. S prvým, čím sa stretnú v Európe, sú však prekážky – sú podozriví, nevítaní, podliehajú nariadeniam Dublin II, ktoré ich nie vždy chránia.

Deti bez sprievodu sú však predovšetkým deťmi, ktoré chráni najdôležitejší medzinárodný dokument ochrany práv detí - Dohovor o právach dieťaťa. Z pohľadu tohto Dohovoru sú dnes určite jednou z najviac ohrozených skupín detí v Európe. Interpretácia základných práv, ktoré garantuje Dohovor práve vo vzťahu k deťom bez sprievodu, pokrívajú v mnohých krajinách EÚ vrátane Slovenska. Bazálne právo a princíp Dohovoru – najlepší záujem dieťaťa - sa často stáva najlepším záujmom štátu, polície, migračných úradov. Podobne je to aj s ďalšími princípmi Dohovoru – ako právo byť vypočutý/á, právo na nediskriminačné konanie, atď. Preto súčasťou efektívnej ochrany detí bez sprievodu musia byť aj náležité poznatky o jednotlivých článkoch Dohovoru, ale rovnako aj o jeho duchu či základnej filozofii.

Predovšetkým ide o fakt, že práva detí sú univerzálne, neodňateľné a tvoria rovnocennú súčasť ľudských práv. Inými slovami, nie sú niečím navyše, čo podľa rozhodnutia dospelých dávame, či nedávame deťom. Zároveň garanciu za ich plnenie preberá každý štát, ktorý Dohovor ratifikoval. Nie je tomu inak ani na Slovensku, kde najvyššiu právnu silu medzinárodných dohovorov garantuje priamo Ústava. Vzhľadom na Dohovor si je ďalej dôležité uviesť, že snáď najvýznamnejší historický posun, ktorý priniesol, je posunutie dieťaťa z pozície objektu našej ochrany či opatrení práva do pozície subjektu práva. Dieťa sa posúva z pasívnej roviny do aktívnej a stáva sa priamo nositeľom práv.

Tento zásadný posun práve často chýba v procesoch konania a rozhodovania o deťoch bez sprievodu v našej krajine. Príkladmi môže byť prideľovanie a práca opatrovníka, spôsob a metódy určovania veku, prezumpcia plnoletosti a pod. Čl. 3 Dohovoru - najlepší záujem dieťaťa - a čl. 12 – právo byť vypočutý – nie sú vždy uplatňované v plnom rozsahu a ich váha, či správne interpretované.

Najlepší záujem dieťaťa vychádza totiž z trojitého konceptu. Je substantívnym právom dieťaťa, to znamená, že má zásadný význam pri zohľadňovaní rôznych záujmov. Zároveň je to záruka, že tento princíp bude vždy uplatňovaný. Najlepší záujem dieťaťa je zároveň procedurálnym pravidlom – znamená to, že nestačí ho zohľadniť len v konečnom rozhodnutí, ale v celom procese rozhodovania a vždy zohľadňovať možné pozitívne či negatívne vplyvy na dieťa. V treťom chápaní je najlepší záujem dieťaťa základný interpretačný právny princíp.

V čl. 12 je nutné zdôrazniť fakt, že nehovorí len o práve dieťaťa slobodne sa vyjadriť k všetkým záležitostiam, ktoré sa ho týkajú, a to vzhľadom na jeho vek a vyspelosť, ale zároveň, aby jeho názory mali aj náležitú váhu. Teda nestačí dieťa len vypočuť, ale náležite jeho názor zohľadniť v rozhodovaní.

Z pohľadu detí bez sprievodu, ale aj akejkolvek špecifickej skupiny detí, je dôležité, že štyri práva – právo na nediskrimináciu, najlepší záujem dieťaťa, právo na život a rozvoj a právo vyjadriť svoj názor (články 2, 3, 6, 12) sú zároveň princípmi Dohovoru. Znamená to, že sú implicitne obsiahnuté vo všetkých ostatných článkoch a preto sa vždy vyžaduje ich uplatnenie.

V našej problematike ide hlavne o plnú a správnu interpretáciu čl. 10 a čl.22.

Čl. 10 – spájanie rodiny – hovorí, že žiadosti o vstup rodičov na územie štátu (zmluvné strany Dohovoru) alebo o jeho opustenie sa posudzujú pozitívnym, humánnym a urýchlenným spôsobom. Ak sú dieťa a rodičia v rozdielnych štátoch, je garantované právo udržiavať pravidelné osobné alebo priame kontakty.

Čl. 22 – ak sa dieťa ocitne v pozícii utečenca – s alebo bez rodičov -, musí dostať potrebnú ochranu a humanitárnu pomoc. Prioritné je vyhľadať (v spolupráci štátnych, neštátnych a medzinárodných organizácií) rodinu a príbuzných dieťaťa. Zároveň sú dieťaťu garantované práva ako akémukoľvek dieťaťu zbavenému rodiny na území daného štátu.

Akútnosť riešenia situácie maloletých bez sprievodu bola zdôraznená aj na pôde OSN v minulom roku (2012, pozn. autoriek). V septembri sa konala v Ženeve medzinárodná konferencia (Day of general discussion) pod názvom Práva všetkých detí v kontexte medzinárodnej migrácie. V rámci legálnej aj nelegálnej migrácie boli identifikované tri najohrozenejšie skupiny detí: 1) dievčatá v situácii migrácie, 2) deti bez sprievodu, a 3) deti so zdravotným postihnutím.

Francois Crepeau, špeciálny reportér k ľudským právam migrantov, zdôraznil, že migrujúce deti sú často prehliadané v národných legislatívach a stratégiách, alebo je ich situácia zľahčovaná. Väčšinou sú chápané ako objekty, obeť situácie, a nie ako nezávislí nositelia práv, ako to stanovuje Dohovor. Deti v situácii nelegálnej migrácie sú kriminalizované a často majú obmedzený prístup k rôznym druhom služieb. Odborníci z celého sveta jednoznačne zdôraznili, že celá procedúra s deťmi bez sprievodu sa musí opierať o najlepší záujem dieťaťa.

Rovnako dôležité je pochopiť príčiny – ktorými sú vo väčšine prípadov chudoba, násilie a humanitárne katastrofy. Imigračná väzba a obmedzenie slobody detí bez sprievodu sú jasným porušením Dohovoru. Zbaviť dieťa slobody len na základe statusu migranta je protiprávne a nikdy nemôže byť v jeho najlepšom záujme.

Záverý tohto odborného stretnutia sa dotýkajú priamo aj našej špecifickej problematiky, ktorou sú metódy určovania veku, ich primeranosť a spoľahlivosť. Je ich možné zhrnúť nasledovne: Súčasné metódy určovania veku založené na kostnej analýze sa ukazujú ako čoraz viac nespoľahlivé a to najmä u detí vo veku 16-18 rokov. Je potrebné šíriť skúsenosti a nové zistenia v oblasti určovania veku. Súčasné medicínske metódy založené na kostnej analýze sa ukázali ako neisté a nepresné, so širokou pravdepodobnosťou chýb, a to aj v etnicky homogénnej populácii. Vo viacerých prípadoch sú rozdiely medzi aktuálnym a zisteným vekom týmito metódami až v rozmedzí 5 rokov. V tomto kontexte sa javí ako dobrá prax postup založený na multidisciplinárnom určovaní veku, na ktorom participuje psychológ, lekár, sociálny pracovník a iní špecialisti. Lekárske určovanie veku môže mať rozdielne metódy, ale rádiologickému vyšetreniu by malo predchádzať použitie neinvazívnych metód. V situáciách neistoty je potrebné pri rozhodovaní použiť prezumpciu statusu dieťaťa a začať konanie zohľadňujúce princíp a právo najlepšieho záujmu dieťaťa.

Peter Guráň, člen výboru OSN pre práva dieťaťa, Marec 2013

O AUTORKÁCH

JUDr. Katarína Fajnorová

Absolvovala Právnickú fakultu Trnavskej univerzity v Trnave v roku 2007. Okrem toho absolvovala dvojročné diaľkové vzdelávanie University of Cambridge so zameraním na právo Európskej únie a anglo-americký právny systém. Od ukončenia VŠ pracuje v OZ Liga za ľudské práva. Od roku 2007 do roku 2009 pracovala na pozícii výskumníčka krajín pôvodu žiadateľov o azyl, od roku 2009 pracuje ako právnička so zameraním na zraniteľné skupiny migrantov, vrátane maloletých bez sprievodu, zaistených cudzincov, žiadateľov o azyl a osoby bez štátnej príslušnosti. Je členkou európskej siete trénerov vo vyhľadávaní informácií o krajinách pôvodu. Okrem právneho poradenstva sa venuje aj výskumnej a publikačnej činnosti s cieľom zlepšiť situáciu zraniteľných skupín migrantov v SR.

JUDr. Zuzana Števelová

V roku 2006 absolvovala Právnickú fakultu Trnavskej univerzity v Trnave. Už počas školy pôsobila v občianskom združení Liga za ľudské práva ako právnička špecializujúca sa na oblasť azylového práva, cudzineckého práva a medzinárodného a európskeho práva (najmä ľudské práva). Podieľala sa na správach, štúdiách a odborných článkoch pre UNHCR, EÚ a mimovládne organizácie u nás aj v zahraničí. Je štatutárnou zástupkyňou Ligy za ľudské práva; publikuje na odborných fórach v SR, ako aj na európskej úrovni. V súčasnosti vedie Klinikum azylového práva na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave.

POĎAKOVANIE

Autorky chcú srdečne poďakovať v prvom rade kolegyniam z Ligy za ľudské práva za ich pomoc, podporu a zdieľanie názorov a skúseností, Úradu vlády Slovenskej republiky za to, že finančne podporil tento projekt a umožnil tak jeho realizáciu, a Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave (PF TU) za spoluprácu pri organizácii konferencie „Dieťa alebo dospelý?“. Veľká vďaka patrí ďalej odbornému garantovi nášho výskumu a recenzentovi tejto štúdie, pánu Petrovi Guráňovi, odborníčke na správne právo, Nataši Hrnčárovej, z Katedry správneho práva PF TU, a odborníčke na občianske procesné právo, Kataríne Geškovej, z Katedry občianskeho práva Právnickej fakulty UK v Bratislave, za ich čas, energiu, nadšenie pre danú problematiku a hlavne neoceniteľné právne rady. Úprimne ďakujeme aj Markéte Doležalovej a ďalším študentkám PF TU za pomoc pri prekladoch zahraničných správ použitých v publikácii, a Kaitlin M. Ball, študentke University of Georgia School of Law za vypracovanie komparatívnej analýzy o rôznych lekárskech metódach určovania veku, ktorá bola hodnotným zdrojom informácií pre našu štúdiu. V neposlednom rade ďakujeme nezávislému odborníkovi zo Spojeného kráľovstva, Terry Smithovi, profesorovi Daliborovi Jílkovi, rádiológovi a pediatriovi Radovanovi Vaňatkovi, kriminalistickému antropológovi Radoslavovi Beňušovi, a ďalším odborníkom, ktorí sa s nami stretli a vyjadrili svoj názor, a ďakujeme aj českým kolegom z Organizace pro pomoc uprchlíkům a zo Zařízení pro děti cizince za cenné informácie o praxi v Českej republike.

ZOZNAM SKRATIEK

MS SR – Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky

MÚ MV SR – Mиграčný úrad Ministerstva vnútra SR

NP – neoprávnený pobyt

NPŠH – neoprávnené prekročenie štátnej hranice

NsP – Nemocnica s poliklinikou

PF TU – Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

PF UK – Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

PEVŠ – Paneurópska vysoká škola

RTG - röntgen

SCEP – Program na pomoc odlúčeným deťom na území Európy
(v angl. Separated Children in Europe Programme)

SPODaSK – sociálnoprávna ochrana detí a sociálna kuratela

UNHCR – Úrad Vysokého komisára OSN pre utečencov

ÚHCP PPZ – Úrad hraničnej a cudzineckej polície Prezídia policajného zboru

PREDSLOV O AUTORKÁCH POĎAKOVANIE

Obsah

Úvod	8
O projekte	9
Ciele a zámery	10
Metodológia	11
Určovanie veku cudzincov v konaniach v SR	13
Počet osôb, ktorých sa určenie veku týka	13
Význam veku pre konanie s cudzincami	15
Pochybnosti	16
Zákonné postupy a stanoviská	17
Niektoré procesné aspekty pochybností správneho orgánu o veku účastníka konania v konaní o azyle a v konaní o administratívnom vyhodení	26
Občianskoprávne aspekty určovania veku maloletých bez sprievodu v konaní pred súdom	34
Metódy určovania veku osôb	37
Medzinárodný právny rámec a právne nezáväzné odporúčania	55
Európske právne normy a právne nezáväzné odporúčania	58
Rešpektovanie ľudských práv v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny	60
Komparácia	61
Stručný popis zistení a identifikovaných problémov	68
Zistenia zo štatistík	68
Zistenia vo vzťahu k právnej úprave a postupom zodpovedných orgánov	69
Odporúčania alebo „s deťmi by sa vždy malo zaobchádzať ako s deťmi“	79
Čtyri poznámky k zásadě najlepších zájmů dítěte na závěr	83
Zoznam použitej literatúry	87
Príloha č. 1: UNICEF Checklist; Terry Smith, Laura Brownlees (2013)	94
Príloha č. 2: SCEPT Pozičný dokument k určovaniu veku odlúčených detí	99

ÚVOD

„Detstvo je krátke obdobie“¹

Detstvo je veľmi krátke obdobie v živote nás všetkých, avšak ešte kratšie v živote detí v treťích krajinách², v ktorých *skutočný vek* človeka často nehrá z hľadiska poskytovanej ochrany, starostlivosti a garancie práv takú dôležitú rolu ako v Európe. Deti v týchto krajinách často ani nevedia koľko majú skutočne rokov, ich narodenie nie je zaregistrované, nebol im vydaný rodný list. *Hranica detstva a dospelosti* je často určená nie dosiahnutím určitého skutočného veku (18 rokov), ale výškou človeka, životnou udalosťou (napr. v prípade dievčat začiatkom menštruácie) alebo životnými okolnosťami. Napríklad strata rodičov a nutnosť starať sa o rodinu a živiť ju prinúti človeka *dospieť oveľa skôr*; aj vojenský konflikt, nútené naverbovanie, nútená práca a ďalšie závažné skutočnosti nezávislé na vôli daného človeka majú za následok *stratu* skutočného „detstva“. Mnohé z detí tretieho sveta sú vnímané ako deti len, keď sú skutočne „malými“ deťmi.

Na svete zomrie každý deň 10 miliónov detí na liečiteľné choroby; 6 miliónov detí zomrie každý rok na podvýživu; každý deň zomrie 2000 detí na dehydratáciu; 1,2 milióna detí sú každý rok obeťmi obchodovania s ľuďmi; v každom momente je na svete 300 tisíc detských vojakov; 10 až 15 detí je každý deň zabitých alebo zmrazených nášľapnými mínami; 218 miliónov detí pracuje, a z tohto počtu 6 miliónov vykonáva prácu „v hrozných a nebezpečných“ podmienkach; jedna šestina školopovinných detí nechodí do školy; jeden milión adolescentov sa každý deň nakazí vírusom HIV; jeden milión detí je držaných v zaisťovacích zariadeniach.³

Tisíciky detí prichádzajú z krajín tretieho sveta každý rok do Európy⁴, hľadajúc bezpečie, ochranu, starostlivosť a *stratené detstvo*. Mnohé z nich nemajú čím preukázať svoj vek, či už preto, že dokumenty o ich narodení nikdy neexistovali⁵, alebo boli zničené ešte v krajine pôvodu, alebo preto, že ich stratili počas strastiplnej a často nebezpečnej cesty do Európy, či im ich odňali prevádzcači, príp. z iných dôvodov nedisponujú dokladom o veku. Veria, že *Európa detstvo chráni*, a že s každým dieťaťom, bez akejkoľvek diskriminácie⁶, zaobchádza ako s dieťaťom.

1 „Childhood is a short season“, týmto citátom americkej herečky a filantropky Helen Hayes začal svoju prezentáciu na konferencii „Dieťa alebo dospelý?“ pán Terry Smith (PF TU, Trnava, 12.3.2013).

2 Pod pojmom „tretie krajiny“ máme na mysli krajiny mimo EÚ, a predovšetkým krajiny tzv. tretieho sveta.

3 Údaje z prezentácie pána Terry Smitha

4 Podľa Štatistického prehľadu legálnej a nelegálnej migrácie v Slovenskej republike Úradu hraničnej a cudzineckej polície PPZ bolo v roku 2011 pri neoprávnenom prekročení štátnej hranice alebo neoprávnenom pobyte zadržaných 145 detí bez sprievodu; v roku 2012 to bolo 147 detí; dostupné online na: [http://www.minv.sk/swift_data/source/policia/hranicna_a_cudzinecka_policia/rocniky-rok_2012/2012-rocenka-UHCP-SK.pdf], str. 44.

5 Podľa odhadov UNICEF, okolo 50 miliónov detí narodených každý rok nemá zaregistrované svoje narodenie – informácia z prezentácie pána Terry Smitha na konferencii.

6 Podľa rasy, farby pokožky, pohlavia, jazyka, náboženstva, politického alebo iného zmýšľania, národnostného, etnického alebo sociálneho pôvodu, majetku, telesnej alebo duševnej nespôsobilosti, rodu a iného postavenia dieťaťa alebo jeho rodičov, alebo zákonných zástupcov (čl. 2 Dohovoru o právach dieťaťa).

Deti sú deťmi bez ohľadu na to, či vedia svoj vek preukázať „písomným dôkazom“, a ako s takými by sa s nimi malo konať. Toto presvedčenie nás viedlo k realizácii projektu, ktorého výstup držíte v rukách.

O projekte

Liga za ľudské práva sa venuje maloletým *deťom bez sprievodu*⁷ nájdeným na našom území už od roku 2009. Za tento čas sme pravidelne navštevovali detský domov pre maloletých bez sprievodu v Hornom Orechovom, stretli sme sa s desiatkami detí bez sprievodu, rozprávali sme sa s ich opatrovníkmi, sociálnymi pracovníkmi a inými osobami, ktoré sa o ne starali. Deti sme nezriedka zastupovali aj v konaní o azyle a navštevovali ich v azylových zariadeniach, kde boli umiestnené. Kontakt sme udržiavali aj potom, ako deti dosiahli plnoletosť a stali sa z nich tzv. mladí dospelí.

Počas tohto obdobia sme sa stretli s mnohými problémami, ktoré so sebou starostlivosť o deti bez sprievodu prináša. Niektoré z nich sme popísali v dvoch predchádzajúcich publikáciách: *Právne postavenie a možnosti integrácie maloletých cudzincov bez sprievodu v SR. Analýza právneho stavu a praxe.* (Fajnorová, Številová, 2009); a *Opatrovníctvo a poručníctvo maloletých bez sprievodu v podmienkach SR. Právny stav a návrhy vhodných postupov.* (Mittelmannová, Fajnorová, Marinová, Chudžíková, 2011). Ďalšie problémy sme sa viac alebo menej úspešne snažili riešiť legislatívnymi návrhmi alebo upozorneniami adresovanými zodpovedným orgánom. Niektoré problémy na svoje riešenie ešte stále čakajú.

Počas celého obdobia, počas ktorého sa maloletým venujeme, sme veľmi pozitívne hodnotili fakt, že Slovensko pevne stojí v rade krajín, ktoré povedali „*nie*“ *zaistovaniu* maloletých detí bez sprievodu, uvedomujúc si závažné psychické aj fyzické následky, aké môže zaistenie zanechať na dieťati. V roku 2011 sa ale v *Útvare policajného zaistenia* pre cudzincov Medvedov ocitlo 15 detí (Afganci, Somálci a 1 Palestínčan), ktoré boli do útvaru *umiestnené priamo z detského domova* pre maloletých bez sprievodu. Dôvodom pre ich umiestnenie bolo vykonanie vyšetrenia na určenie veku metódou RTG snímky zápästia a následného posúdenia kostného veku rádiologickou, ktorý mal zodpovedať dosiahnutiu kostnej zrelosti plnoletej osoby. Na základe tohto *jedného vyšetrenia*, ktoré v pomere na jedno dieťa trvalo menej ako 10 minút, boli deti posúdené ako dospelé a polícia rozhodla o ich *administratívnom vyhostení a zaistení*.

To bolo po prvý raz, čo sme sa stretli s vykonaním vyšetrenia na účely určenia veku na Slovensku a s dôsledkami, ktoré toto vyšetrenie môže mať. Napriek tomu, že v konečnom dôsledku boli všetky rozhodnutia o administratívnom vyhostení a o zaistení zrušené, vyšetrenia a ich výsledky boli spochybnené a deti boli *po niekoľkých mesiacoch* zo zaistenia prepustené, na viacerých to zanechalo hlboké *duševné stopy*. Za zmienku stojí fakt, že takmer nikto z týchto 15 detí na Slovensku nezostal. Chlapec, ktorý po celý čas tvrdil, že má 16 rokov, ale viac ako rok trvalo, kým sa podarilo preukázať pravdivosť jeho tvrdenia, bol natoľko traumatizovaný pobytom v zaistení a nedôverou, až to vyústilo do sebaoškodzovania a samovraždných myšlienok. Jeho *utrpenie* dokladuje text na zadnej strane tejto publikácie.

7 V našej štúdii budeme „maloletých bez sprievodu“, čo je pojem používaný slovenskou legislatívou, nazývať „deťmi bez sprievodu“. Chceme tým predovšetkým zdôrazniť, že ide o „deti“. Označenie „deti bez sprievodu“ alebo „odlúčené deti“ uprednostňuje aj Program na pomoc odlúčeným deťom na území Európy (SCEP).

Od tohto času sa vyšetrovanie na určenie veku začalo na Slovensku využívať stále častejšie, aj keď už nie po umiestnení v detských domovoch, ale priamo po zadržaní osoby po prekročení štátnej hranice. Takmer výlučne sa používa RTG snímka zápästia a väčšina cudzincov je na základe vyšetrovania posúdených ako plnoletí. Na druhej strane, cudzinci, s ktorými sme prišli do kontaktu v útvaroch policajného zaistenia, neprestávajú tvrdiť, že ich skutočný vek je nižší ako 18 rokov a bránia sa týmto tvrdením pred príslušnými súdmi, viac alebo menej úspešne.

V dôsledku nejednoznačného výkladu, pochybností o používaných metódach a viacerých názorov, máme v súčasnosti k dispozícii niekoľko stanovísk rôznych orgánov o tom, aký odborník má vykonávať vyšetrovanie na určenie veku, ako aj niekoľko rôznych rozsudkov, z ktorých niektoré konštatujú smutný fakt rôznosti dostupných názorov. Táto rôznosť a pochybnosti vedú ale aj k tomu, že už viac nemôžeme s istotou konštatovať, že maloleté deti bez sprievodu sa na Slovensku nezaistujú.

Určovanie veku nie je novou témou, práve naopak. Žiadatelia o azyl a cudzinci prekračujúci hranice členských štátov Európskej únie sa vo všeobecnosti stretávajú s veľkou *nedôverou a nevôľou* krajín prijímať ďalších cudzincov na svoje územia. V prípade maloletých detí bez sprievodu je táto nedôvera ešte väčšia, najmä pokiaľ ide o dospievajúcich adolescentov, ktorých výzor nemusí vôbec zodpovedať ich veku. Vo väčšine európskych krajín majú maloleté deti bez sprievodu zaručenú *ochranu a výhody*, ktoré plnoletí cudzinci prekračujúci hranice EÚ bez víza alebo povolenia na pobyt a bez dokladov totožnosti nemajú. Prírodzene, tento „výhodnejší“ režim láka mnohých, aby o svojom skutočnom veku klamali. Štáty sa zas oprávnene snažia vyvíjať metódy a spôsoby, ktorými by účinne odhalili tie osoby, ktoré sú v skutočnosti plnoleté. Keď sa tieto dva záujmy stretnú, nie vždy to ale dopadne *v prospech dieťaťa*.

Z týchto dôvodov sme sa rozhodli, že preskúmame situáciu a stav určovania veku cudzincov na Slovensku, preskúmame prax v iných krajinách, zvýrazníme príklady dobrej praxe a načrtneme odporúčania a návrhy možných postupov.

Ako garanta projektu a recenzenta štúdie sme oslovili pána Petra Guráňa, ktorý je dlhoročným zástupcom Slovenskej republiky vo Výbore OSN pre práva dieťaťa. Jeho rozsiahle odborné skúsenosti a vedomosti v oblasti práv, ktoré deťom zaručuje Dohovor OSN o právach dieťaťa, a s témou maloletých cudzincov bez sprievodu nám v priebehu výskumu a pri príprave tejto štúdie veľmi pomohli.

Ciele a zámery

Cieľom výskumu, ktorého výstupom je táto štúdia, je priniesť komplexný pohľad na postupy určovania veku cudzincov v konaní o pobyte cudzincov a v konaní o azyle. Špecificky sa zaoberáme lekáorskými metódami určovania veku, ktoré sa v súčasnosti používajú, dostupnými metódami a odporúčanými metódami, a snažíme sa popísať ich výhody aj nevýhody. Z procesného hľadiska sa zameriavame na jednotlivé konania, v ktorých dochádza k určovaniu veku, a na *zabezpečenie základných práv* v týchto konaniach, vrátane práv detí podľa Dohovoru o právach dieťaťa.

Zámerom projektu je popísať súčasný stav a navrhnuť odporúčania, ktoré by zaručovali *vyváženie oboch záujmov* – záujmu na rešpektovaní a dodržiavaní práv každého dieťaťa, a záujmu na dodržiavaní právneho poriadku Slovenskej republiky všetkými obyvateľmi územia.

Metodológia

V rámci projektu sme realizovali rozsiahly výskum dostupnej literatúry a prameňov doma aj v zahraničí. Porovnávali sme metódy a postupy používané/odporúčané najmä v Českej republike a Veľkej Británii, ako aj odporúčania a návody rôznych medzinárodných organizácií a mimovládnych inštitúcií (UNHCR, Save the Children, SČEP, Výbor OSN pre práva dieťaťa a pod.). Zhromaždili sme a porovnali viaceré dostupné rozsudky slovenských súdov týkajúce sa konaní, v ktorých bolo realizované vyšetrenie na určenie veku, a prezreli sme spisy, ktoré sme mali k dispozícii.

Vo vzťahu k medicínskym metódam sme sa stretli s viacerými lekármi, ktorí sa venujú detskej rádiológii, pediatrii, endokrinológii a skúmaniu kostného veku, konkrétne s nasledovnými: Doc. MUDr. Ľudmila Košťálová, CSc., detská endokrinologická ambulancia Detskej fakultnej nemocnice s poliklinikou Bratislava (DFNsP Kramáre); MUDr. Dušan Haviar, detský rádiológ, primár rádiologického oddelenia DFNSP Kramáre; Doc. MUDr. Viera Lehotská, PhD., prednostka II. rádiologickej kliniky Lekárskej fakulty Univerzity Komenského a Onkologického ústavu Sv. Alžbety; MUDr., Ing., Mgr. Radovan Vaňatka, PhD., rádiológ a pediater, Klinika pre deti a dorast A. Getlíka Lekárskej fakulty Slovenskej zdravotníckej univerzity v Bratislave a UNB (Antolská). Všetci uvedení odborníci nám poskytli neoceniteľné informácie. Stretli sme sa aj s MUDr. Tatianou Vološinovou, rádiologičkou Nemocnice s poliklinikou v Snine, ktorá realizuje RTG vyšetrenia cudzincov priamo v NsP Snina, kde bolo v r. 2012 uskutočnených najviac takýchto vyšetrení. Konzultovali sme aj so znalcom v odbore kriminalistická antropológia, Doc. RNDr. Radoslavom Beňušom, PhD., ktorý je hlavným konzultantom pre antropológiu Inštitútu forenzných medicínskych expertíz, s.r.o., a zároveň je súdnym znalcom v odbore kriminalistická antropológia a pôsobí aj na Katedre antropológie Prírodovedeckej fakulty UK v Bratislave. Jeho poznatky v oblasti medicínskych metód určovania veku nám veľmi pomohli.

Vycestovali sme do Českej republiky, kde sme sa stretli s riaditeľkou Diagnostického ústavu Zařízení pro děti cizince v Prahe, Mgr. Zuzanou Vučkovou, a s právničkou Organizace pro pomoc uprchlíkům, Mgr. Zuzanou Jeřábkovou, LL.M..

Intenzívne sme komunikovali s nezávislým odborníkom z Veľkej Británie, pánom Terry Smithom, poradcom Programu na pomoc odlúčeným deťom na území Európy (SČEP).

Z hľadiska štatistík sme oslovili Úrad hraničnej a cudzineckej polície PPZ (ďalej len „ÚHCP PPZ“) a Migračný úrad MV SR so žiadosťou o poskytnutie údajov o počte vykonaných vyšetrení a ich výsledku, vrátane údajov o pohlaví a veku skúmaných cudzincov, o sume vynaložených prostriedkov, o lekároch, ktorí vyšetrenie realizujú a o dostupných metodikách, odporúčaníach a interných smerniciach, z ktorých vychádzajú. ÚHCP PPZ nám poskytlo všetky požadované údaje, čo sa ale, žiaľ, nedá povedať o Migračnom úrade MV SR, ktorý nám tieto údaje vo svojej pôsobnosti neposkytol.

Zároveň sme realizovali rozhovor s predstaviteľmi ÚHCP PPZ o spôsobe realizovania týchto vyšetrení a o možných úpravách v budúcnosti.

Vo vzťahu k procesným aspektom sme oslovili JUDr. Katarínu Geškovú, PhD., z Katedry občianskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Komenského a JUDr. Natašu Hrnčárovú, PhD., z Katedry správneho práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, so žiadosťou o vypracovanie odborných stanovísk k procesným postupom a možnostiam určovania veku osôb v rámci jednotlivých konaní na Slovensku.

Nakoniec sme 12. marca 2013 zorganizovali konferenciu o určovaní veku cudzincov na pôde Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, na ktorej sa zišli odborníci a zástupcovia všetkých zainteresovaných štátnych orgánov, občianskych združení a iných inštitúcií, vrátane úradu verejnej ochrankyne práv a úradu verejného ochrancu práv v Českej republike, a diskutovali o nastolených otázkach. Počas konferencie vystúpil PhDr. Peter Guráň s príspevkom o právach dieťaťa a ich premietnutí do konkrétnej praxe, MUDr., Ing., Mgr. Radovan Vaňatka, PhD., s príspevkom o RTG metódach určovania veku, Doc. RNDr. Radoslav Beňuš, PhD., s príspevkom o antropologických metódach určovania veku, p. Terry Smith, nezávislý expert spolupracujúci so SCEP a UNICEF, JUDr. Nataša Hrnčárová, PhD., ktorá hovorila o určovaní veku z pohľadu správneho práva, Mgr. Tomáš Kněžek, ktorý predstavil postupy pri určovaní veku v Českej republike a prof. JUDr. Dalibor Jílek, CSc. s príspevkom o najlepšom záujme dieťaťa. Informácie a závery z tejto konferencie sme sa snažili začleniť do tejto publikácie.

Závery a odporúčania sme konzultovali s garantom projektu a s ďalšími odborníkmi, s cieľom čo najväčšej presnosti a praktického využitia.

Vzhľadom na použité metódy dúfame, že táto publikácia bude užitočná pre všetkých, ktorí s témou určovania veku prichádzajú do kontaktu – súdy, opatrovníci, polícia, mimovládne organizácie, medzinárodné organizácie pôsobiace na Slovensku, odborníci, úrad verejnej ochrankyne práv a iní.

URČOVANIE VEKU CUDZINCŮV V KONANIACH V SR

Počet osôb, ktorých sa určenie veku týka

Človeku neznalému veci sa môže zdať, že proces určovania veku, postupy a metódy, sú otázkami marginálnymi, ktoré sa môžu týkať počtom veľmi malej skupiny osôb – cudzincov, a preto si táto téma nezaslúži toľko pozornosti.

V skutočnosti, pri bližšom pohľade, štatistiky, ktoré vedie Úrad hraničnej a cudzineckej polície a ktoré sa týkajú legálnej a nelegálnej migrácie na Slovensku, prezrádzajú opak. Štatistiky samozrejme veľmi úzko súvisia so skutočnosťou, že Slovensko je hraničným štátom Európskej únie a stráži a kontroluje 98 km úsek pozemnej vonkajšej hranice EÚ a Ukrajiny. Ročne prekročí vonkajšiu pozemnú hranicu v smere do SR bez oprávnenia niekoľko stoviek cudzincov a ďalších niekoľko stoviek nemá oprávnený pobyt.

Zároveň každoročne podá na Slovensku žiadosť o azyl niekoľko stoviek žiadateľov o azyl a každoročne sa na našom území nájde 100 - 200 maloletých detí - cudzincov bez sprievodu.

Preto sa vyšetrovanie na určenie veku môže napríklad týkať každej osoby, ktorá neoprávnenne prekročí vonkajšiu pozemnú hranicu v smere do SR, a ktorá vyhlási, že je maloletou bez sprievodu. Teoreticky tak môže urobiť každá osoba neoprávnenne prekračujúca hranicu. Takisto v prípade žiadateľov o azyl môže vzniknúť pochybnosť o veku teoreticky pri každom žiadateľovi o azyl, ktorý svoj vek nevie hodnoverne preukázať. Berúc do úvahy skutočnosť, že väčšina žiadateľov o azyl nedisponuje dokladmi totožnosti, môže pochybnosť o veku vzniknúť u veľkého počtu žiadateľov o azyl.

Pokiaľ ide o maloletých bez sprievodu, v praxi sa stretávame najmä s deťmi – mladistvými chlapcami, ktorí majú vek 16 až 18 rokov, sú bez dokladov totožnosti a na pohľad môžu vyzeráť staršie, ako je ich skutočný vek. Preto sa vyšetrovanie na určenie veku môže teoreticky týkať každého maloletého bez sprievodu na Slovensku, ak celkom zjavne nevyzerá ako maloletý.

Pokiaľ ide o konkrétne údaje, podľa dostupných údajov, v r. 2011⁸ neoprávnenne prekročilo vonkajšiu pozemnú hranicu smerom na Slovensko celkovo 384 osôb, z toho 337 mimo hraničný priechod. Až v 111 prípadoch neoprávnenne prekročili vonkajšiu pozemnú hranicu cudzinci pochádzajúci zo Somálska, nasleduje Moldavsko (75), Gruzínsko (41), Afganistan (39) a Rusko (36).

Nelegálny pobyt po nelegálnom vstupe bol zistený celkovo u 494 osôb, najčastejšie zo Somálska (90), Ukrajiny (67), Moldavska (31) a Afganistanu (27).

Pokiaľ ide o maloletých bez sprievodu, tých bolo v r. 2011 zadržaných pri neoprávnenom

8 Zdroj: Prezídium Policajného zboru, Úrad hraničnej a cudzineckej polície. Štatistický prehľad legálnej a nelegálnej migrácie v Slovenskej republike 2011; dostupné na: [http://www.minv.sk/swift_data/source/policia/hranicna_a_cudzinecka_policia/rocnky/rok_2011/2011-rocenka-UHCP-SK.pdf], navštívené 20. marca 2013 (všetky informácie o štatistikách ÚHCP za rok 2011 pochádzajú z tohto zdroja).

vstupe alebo pobyte celkovo 145, z toho 111 bolo maloletých detí bez sprievodu zo Somálska, nasleduje Afganistan (11), Moldavsko (9) a ďalšie.

Z celkového počtu 491 žiadostí o azyl v roku 2011, 130 cudzincov požiadalo o azyl po neoprávnenom prekonaní štátnej hranice (NPŠH) a 200 cudzincov požiadalo o azyl po neoprávnenom pobyte (NP). Z celkového počtu 300 cudzincov, ktorí požiadali o udelenie azylu po NPŠH alebo po NP, bolo najviac Somáľčanov (75), Afgancov (59), Moldavcov (41) a Gruzíncov (37).

Najviac žiadostí o azyl celkovo podali v roku 2011 cudzinci zo Somálska (78), Afganistanu (75), Gruzínska (62), Moldavska (41) a Ruska (38).

Podľa informácií zaslaných Úradom hraničnej a cudzineckej polície PPZ, v roku 2011 bolo vyšetrenie na určenie veku vykonané celkom u 48 príslušníkov tretích krajín, z toho bolo 31 Somáľčanov, 14 Afgancov, 2 Vietnamci a 1 Palestínčan, z toho bolo 47 mužov a 1 žena. Vo všetkých prípadoch bol vek stanovený na 18 a viac rokov.⁹

V roku 2012 došlo k nárastu počtu prípadov neoprávneného prekročenia pozemnej vonkajšej štátnej hranice do SR, spolu bolo zaznamenaných 652 prekonaní.¹⁰ Z celkového počtu išlo najčastejšie o Somáľčanov (256), nasledovaných Afgancami (64), Moldavcami (54), Ukrajincami (53), Konžanmi (49), Gruzíncami (48) a Eritrejčanmi (32).

Podľa štatistík ÚHCP PPZ bolo pri neoprávnenom vstupe alebo pobyte zadržaných 147 maloletých bez sprievodu, z toho najviac Somáľčanov (79), Afgancov (20), Bangladéšanov (14) a Moldavcov (13). Počet zadržaných maloletých detí bez sprievodu bol teda takmer rovnaký ako v r. 2011.

ÚHCP PPZ ďalej eviduje v roku 2012 celkovo 730 podaných žiadostí o azyl, najčastejšie cudzincami zo Somálska (222), Afganistanu (88), Gruzínska (62) a Konga (40). Z toho bolo po neoprávnenom vstupe alebo neoprávnenom pobyte podaných 543 žiadostí o azyl, najčastejšie v prípade Somáľčanov (202), Afgancov (62), Gruzíncov (47), Konžanov (39) a Eritrejčanov (29).

Podľa informácií zaslaných ÚHCP PPZ, v roku 2012 bolo vyšetrenie na určenie veku realizované u 85 cudzincov, z toho bolo 56 Somáľčanov, 12 Afgancov, 8 Moldavcov, 4 Vietnamci, 3 Eritrejčania a 2 Guinejčania. Z celkového počtu bolo 18 žien a 67 mužov. V 79 prípadoch bol vek stanovený na 18 a viac, v 2 prípadoch na 15 až 16 rokov, v jednom prípade do 18 rokov, v jednom prípade do 17 až 18 rokov, v jednom prípade bol určený vek na starší ako 16 rokov, ale nedovršil 18 rokov, a v jednom prípade bol určený vek medzi 15. a 16. rokom, ale nedovršil 18 rokov.¹¹

9 Úrad hraničnej a cudzineckej polície PPZ, Zaslanie doplňujúcich údajov, č. KM-KO2-2013/602-1 z 12.02.2013, odpoveď k bodu 2.

10 Zdroj: Prezídium Policajného zboru, Úrad hraničnej a cudzineckej polície. Štatistický prehľad legálnej a nelegálnej migrácie v Slovenskej republike 2012. Dostupné na: [http://www.minv.sk/swift_data/source/policia/hranica_a_cudzinecka_policia/rocniky/rok_2012/2012-rocenka-UHCP-SK.pdf], navštívené 20. marca 2013 (všetky informácie o štatistikách ÚHCP za rok 2012 pochádzajú z tohto zdroja).

11 Úrad hraničnej a cudzineckej polície PPZ, Zaslanie doplňujúcich údajov, č. KM-KO2-2013/602-1 z 12.02.2013, odpoveď k bodu 2.

Význam veku pre konanie s cudzincami

Keď hovoríme o veku osoby, musíme si najskôr určiť, čo pod týmto slovom rozumieme. *Chronologický* vek je skutočný kalendárny vek, ktorý začína narodením a končí sa smrťou človeka, môže sa rátať na dni, mesiace a roky. *Biologický* vek je fyziologický vek ľudského organizmu, ktorý *môže*, alebo *nemusí byť zhodný* s vekom chronologickým. Keď hovoríme o veku *kostnom*, rozumieme ním stupeň vývoja kosti konkrétnej osoby. Kostný vek je teda súčasťou biologického veku a ako taký sa môže alebo nemusí zhodovať s kalendárnym, chronologickým vekom konkrétneho človeka.

V našej právnej úprave má vek význam najmä pri posudzovaní toho, či osoba nadobudla *plnoletosť*, teda je *staršia ako 18 rokov*, alebo naopak, ide o *dieťa*, teda o osobu *mladšiu ako 18 rokov*. V súvislosti s trestnou a priestupkovou zodpovednosťou má význam aj dosiahnutie veku 14, resp. 15 rokov.

Je potrebné zdôrazniť, že právna úprava v tejto súvislosti vždy *odkazuje na vek chronologický*, nie biologický.

Vek zohráva rozhodujúcu úlohu aj v oblasti práva, ktorá upravuje vstup a pobyt cudzincov na územie Slovenskej republiky.

Vo všeobecnosti, vo vzťahu k cudzincom, na každého cudzinca, ktorý vstupuje na naše územie, sa z hľadiska vnútroštátnej úpravy vstupu a pobytu vzťahuje predovšetkým zákon o pobyte cudzincov¹² a predpisy Európskej únie. Veľmi zjednodušene, v zásade je každý cudzinec vstupujúci na naše územie povinný mať vízum alebo povolenie na pobyt, ktoré ho oprávňuje na vstup a pobyt. V prípade, ak toto nesplní, hrozia mu následky v podobe odopretia vstupu, readmisie, administratívneho vyhostenia a zákazu vstupu, prípadne až zaistenia.

V prípade, ak ide o žiadateľa o azyl, podanie žiadosti o udelenie azylu slovenským štátnym orgánom bráni použitiu opatrení v podobe odopretia vstupu alebo vyhostenia.

Osobitné postavenie má maloleté dieťa, ktoré je cudzincom a je nájdené na našom území bez sprievodu zákonného zástupcu. Takéto dieťa predpisy označujú ako tzv. maloletého bez sprievodu. Ak je nájdené dieťa bez sprievodu, ktoré je cudzincom, takéto dieťa nemôže byť zaistené, a vyhostené môže byť len v prípade, ak je to v jeho najlepšom záujme. V prípade nájdenia dieťaťa bez sprievodu musí polícia okamžite informovať orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately, ktorý dieťa vyzdvihne a požiada príslušný súd o vydanie predbežného opatrenia o zverení dieťaťa do ústavnej starostlivosti a následne aj podá návrh na ustanovenie opatrovníka. Následne je dieťa bez sprievodu umiestnené v detskom domove pre maloletých bez sprievodu.

V prípade, ak maloleté dieťa prostredníctvom svojho zástupcu požiada o udelenie azylu, zákon o azyle¹³ ustanovuje viaceré špecifické postupy týkajúce sa starostlivosti o deti bez sprievodu a priebehu azylového konania.

Pri zaobchádzaní s deťmi bez sprievodu, ktoré sa nájdu na našom území, má teda význam najmä dosiahnutie veku 18 rokov, teda *dosiahnutie plnoletosti*.

12 Zákon č. 404/2011 Z.z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

13 Zákon č. 480/2002 Z.z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

V azylovej a pobytovej právnej úprave je teda premietnutý záväzok štátu konať vždy v súlade s najlepšimi záujmami dieťaťa. Významným, ak nie aj najdôležitejším ochranným opatrením, je nemožnosť zaistiť maloleté dieťa bez sprievodu a ochrana pred vyhostením.

Pochybnosti

Je prirodzené, že akékoľvek výhody vždy lákajú tých, ktorí nimi nedisponujú a snažia sa ich získať. Je preto pochopiteľné, že pri prekračovaní hraníc v rozpore s platným právom sa *nájdu osoby*, ktoré chcú ochranný režim detí bez sprievodu *využiť a vydávajú sa* za deti.

Na druhej strane stoja štátne orgány, najmä polícia, úlohou ktorých je chrániť štátne hranice a právny poriadok a brániť neoprávnenému vstupu a pobytu osôb (cudzincov). V rámci ochrany štátnej hranice, pri zadržaní cudzinca, ktorý prekročil štátnu hranicu neoprávnené, sa polícia musí v pomerne krátkom čase rozhodnúť, či zavolať orgán SPODaSK, alebo bude s osobou konať ako s plnoletým cudzincom a rozhodne napríklad o administratívnom vyhostení a zaistení.

Sú tu tiež orgány SPODaSK, ktorých úlohou je starostlivosť a ochrana detí, vrátane detí bez sprievodu, v rámci ktorej by mali dbať aj na to, aby maloleté deti neboli umiestňované spoločne s dospelými.

V konaniach s deťmi bez sprievodu (cudzincami) teda dochádza k stretu rôznych záujmov (viac alebo menej oprávnených), pri uplatňovaní ktorých vznikajú *pochybnosti o veku osoby* (cudzinca), vrátane pochybností o tom, či ide o osobu *maloletú alebo plnoletú*.

Dôvodom na vznik pochybností je aj skutočnosť, že väčšina detí bez sprievodu ale aj cudzincov, ktorí prekračujú hranice neoprávnené, prichádza bez dokladov totožnosti z krajín, kde rodné listy, občianske preukazy alebo cestovné pasy nie sú bežnou záležitosťou a vlastná výpoveď o veku je mnohokrát to jediné, čo môže dieťa/cudzinec predložiť (Afganistan, Somálsko).

V mnohých krajinách pôvodu nie je zvykom oslavovať narodeniny, prípadne vek osoby a presný dátum narodenia nie sú podstatnými informáciami o osobe. Mnohé deti alebo dospelí nevedia, kedy sa narodili a koľko majú rokov, prípadne svoj vek rátať úplne iným spôsobom ako sme zvyknutí v Európe¹⁴.

Dôvodom pre vznik pochybností môže byť aj to, že osoba, ktorá o sebe udáva, že je dieťa, sa *správa alebo vyzerá ako dospelý*.

Netreba zabúdať, že v mnohých krajinách poznačených vlečúcimi sa konfliktmi môže byť od dieťaťa, zvyčajne od muža, *vyžadované, aby sa správal/a ako dospelý/á* už vo veľmi mladom veku. Môže tak byť napríklad preto, aby sa postaral/a o mladších súrodencov alebo zabezpečil/a živobytie pre rodinu po smrti jedného alebo oboch rodičov. Prežitie hrôzy a utrpenie (znásilnenie, útek, vyhrážky, strádanie, detská práca, tehotenstvo v mladom veku a pod.) môžu spôsobiť, že *dieťa sa prestane správať ako dieťa*. Samotné dospievanie počas vojnové-

14 V literatúre sa uvádza príklad Iránu, kde sa o veku bábätko po narodení hovorí, že „je v prvom roku života“, čo zväzda k domnienke, že ide o dieťa staršie ako 12 mesiacov. V SR sa zvyčajne vek novorodencov v prvom roku života uvádza počtom mesiacov. Pri starších deťoch alebo osobách môžu napríklad takéto deti po dovŕšení 17. roku života o sebe uvádzať, že sú v 18. roku svojho života. In: Heaven Crawley. When Child is not a child? Asylum, age disputes and the process of age assessment. 2007, str. 21.

ho konfliktu *núti deti dospievať oveľa skôr*, ako dosiahnu vek 18 rokov.

Môže sa stať aj situácia, kedy dieťa o sebe tvrdí, že je dospelé aj napriek tomu, že nedosiahlo vek 18 rokov. Pôjde najmä o situácie, kedy v krajine pôvodu nie je pre dieťa vôbec výhodné, alebo priamo *ohrozujúce, byť dieťaťom* (ohrozenie zabitím, únosom, znásilnením a pod.), a preto sa *zámerne vydáva za dospelého*.

Aj v prípade, ak dieťa predloží *doklady* potvrdzujúce jeho totožnosť a vek, *nemusia byť* tieto doklady *prijaté*. Ak dieťa predloží rodný list, zvyčajne na ňom nie je fotka, preto tento doklad nemusí stačiť ako dôkaz o veku, osobitne v situácii, ak vznikli pochybnosti o maloletosti dieťaťa. Iné doklady môžu vykazovať znaky manipulácie, poškodenia alebo sa jednoducho nemusia potvrdiť ich pravosť, najmä v situácii, ak v krajine bolo vydávané veľké množstvo dokladov od rôznych (aktuálnych, faktických) vykonávateľov úradnej moci na danom území.

Ako vyplýva z našich skúseností a informácií, ktoré sme od roku 2009 získali z rozhovorov s predstaviteľmi polície a orgánov SPODaSK, vyššie uvedené skutočnosti, spoločne s extenzívnym využívaním údajov maloletosti v rokoch 2004-2005 celkom zjavne plnoletými cudzincami¹⁵, viedli k vzniku veľkej nedôvery voči cudzincom, ktorí o sebe pri prekročení hranice vyhlásia, že sú maloletí. Táto *nedôvera a pochybnosti* sa prejavujú do dnešného dňa a dochádza k prípadom, kedy zasiahnu aj „skutočné“ deti.

Zákonné postupy a stanoviská

Vyššie uvedené pochybnosti viedli štátne orgány k prijatiu postupov a opatrení, pomocou ktorých by dokázali správne a účinne *identifikovať*, kto je maloletým cudzincom a kto je plnoletým. Tieto riešenia by mali byť zákonné, účinné, pomerne rýchle, čo najviac presné a, samozrejme, hospodárne. To, či sa tieto požiadavky podarilo naplniť v Slovenskej republike, je predmetom tejto kapitoly.

V súčasnej slovenskej právnej úprave je možnosť vykonať lekárske vyšetrenie na určenie veku uvedená len v dvoch právnych predpisoch: v zákone o pobyte cudzincov a v zákone o azyle.

Postup podľa zákona o pobyte cudzincov

Zákon o pobyte cudzincov systematicky upravuje povinnosti policajných orgánov vo vzťahu k maloletým bez sprievodu vo svojich záverečných ustanoveniach. Podľa ustanovenia § 127 ods. 4:

„Policajný útvar bezodkladne oznámi nájdenie maloletého štátneho príslušníka tretej krajiny na území Slovenskej republiky orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately na účely zabezpečenia postupu podľa osobitného predpisu.“

Tomuto ustanoveniu ale predchádza ustanovenie v § 111 ods. 6, ktoré medzi povinnosťami cudzinca uvádza (v prípade, ak o sebe vyhlási, že je maloletý bez sprievodu) aj *„povinnosť podrobiť sa lekárskemu vyšetreniu na určenie jeho veku; to neplatí, ak je celkom zjavné, že ide o maloletú osobu“*.

15 Podľa vyjadrení predstaviteľov týchto orgánov išlo o prešedivených alebo fúzatých a bradatých mužov, resp. staršie ženy so zlatými zubami, ktorí o sebe tvrdili, že sú deti bez sprievodu a museli byť umiestnení do detského domova, odkiaľ neskôr zmizli.

Ďalej nasleduje § 127 zákona o pobyte cudzincov, ktorý v odseku 1 hovorí: „*Ak sa štátny príslušník tretej krajiny odmietne podrobiť lekárskemu vyšetreniu podľa § 111 ods. 6, považuje sa na účely konania podľa tohto zákona za plnoletú osobu; ak sa podrobí lekárskemu vyšetreniu, považuje sa za plnoletú osobu až do výsledku lekárskeho vyšetrenia na určenie jeho veku. Ak na základe lekárskeho vyšetrenia nie je možné určiť, či ide o plnoletú osobu alebo maloletú osobu, na konanie podľa tohto zákona sa považuje za maloletú osobu. Policajný útvar je povinný poučiť štátneho príslušníka tretej krajiny o oprávnení nariadiť vykonanie lekárskeho vyšetrenia na určenie veku, spôsobe jeho vykonania a dôsledkoch vyšetrenia na konanie podľa tohto zákona, ako aj o dôsledkoch odmietnutia vyšetrenia.*“

Z tejto systematiky je možné *odvodiť úmysel* zákonodarcu, ktorým v prvom rade zrejme bolo *zabrániť využívaniu* výhod plynúcich z maloletosti. Až v prípade, ak je policajný orgán *presvedčený* o veku – maloletosti cudzinca, môže dôjsť k aplikácii ustanovení, ktorých účelom je maloletého *chrániť*.

Zo znenia predmetných ustanovení je tiež zřejmé, že vyšetreniu sa *musí podrobiť* každá osoba, ktorá o sebe vyhlási, že je maloletá bez sprievodu, *ak celkom zjavne nejde o maloletú osobu*. Keďže v súčasnosti nemusí ísť o celkom zjavne maloleté osoby ani v prípade detí 14-17 ročných, zákon *predpokladá*, že vyšetrenie bude *uplatnené aj v prípade maloletých detí*.

Zároveň, až do výsledku vyšetrenia sa každá osoba, ktorá nie je celkom zjavne maloletá, pokladá za plnoletú, zákon teda zakladá *vyvrátiteľnú domnienku plnoletosti*. Táto domnienka sa samozrejme vzťahuje aj na deti, ktoré sú skutočne deťmi, a to až do výsledku vyšetrenia.

Domnienka plnoletosti platí aj vo vzťahu k tým osobám, ktoré sa *odmietnu podrobiť* vyšetreniu za účelom určenia veku. V prípade, ak by sa vyšetreniu odmietlo podrobiť dieťa, ktoré nie je celkom zjavne maloleté, bude sa *aj toto dieťa považovať za plnoleté*.

Zákon tiež určuje, že za účelom určenia veku má byť uskutočnené *lekárske vyšetrenie*. Forma, spôsob, metóda vyšetrenia, ani lekár, ktorý má takéto vyšetrenie vykonať, nie sú určené, nesporné ale musí ísť o lekárske vyšetrenie.

Na základe výsledku vyšetrenia sa cudzinec považuje buď za maloletého alebo plnoletého, čo však platí *len na účely zákona o pobyte cudzincov*.

V praxi polícia postupuje podľa usmernenia z r. 2011¹⁶, ktoré sa vzťahuje k predchádzajúce-
mu (vtedy platnému) zákonu o pobyte cudzincov¹⁷, avšak do času tohto výskumu nebolo prijaté nové usmernenie. Pri tvorbe tohto usmernenia vychádzal Úrad hraničnej a cudzineckej polície PPZ aj zo stanoviska sekcie legislatívy a vonkajších vzťahov odboru bezpečnostnej legislatívy Ministerstva vnútra SR.

Podľa tohto usmernenia, vek je jednou zo zložiek tvoriacich totožnosť človeka. Zákon o policajnom zbore¹⁸ umožňuje polícii kontrolovať totožnosť¹⁹ akejkolvek osoby v súvislosti s plne-

16 Č. PPZ-HCP-OHP1-2011/006480-002 z 13.6.2011, „Aplikácia niektorých ustanovení zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov v súvislosti s objasňovaním priestupku podľa § 76 zákona č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov realizovaným v praxi služby hraničnej polície Policajného zboru – usmernenie“.

17 Zákon č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, účinný do 31.12.2011.

18 Zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov.

19 Usmernenie sa odvoláva na § 18 zákona o Policajnom zbore (oprávnenie policajta požadovať preukázanie totožnosti).

ním úloh Policajného zboru pri kontrole štátnej hranice²⁰. V rámci úkonov policajta smerujúcich k prevereniu totožnosti je policajt oprávnený preveriť aj hodnovernosť cudzincom udávaného veku. Totožnosť osoby, a teda aj vek, preveruje policajt predovšetkým na základe dokladov totožnosti, ktoré osoba na základe výzvy na preukázanie totožnosti predloží. Ak takéto doklady osoba nepredloží, podľa usmernenia je policajt oprávnený vyzvať osobu na poskytnutie potrebnej súčinnosti za účelom zisťovania jeho totožnosti (§ 18 ods. 4 zákona o Policajnom zbore). Ak ani takýmto spôsobom nie je možné hodnoverné preukázať totožnosť preverovanej osoby, policajt postupuje podľa § 18 ods. 3 zákona o policajnom zbore a predvedie osobu (cudzinca) na policajný útvar (oddelenie hraničnej kontroly PZ).

Po predvedení na policajný útvar policajt preveruje údaje poskytnuté osobou v rozsahu meno, priezvisko, bydlisko a dátum narodenia a to v rozsahu podľa dôvodu preverovania. Už na tomto mieste *usmernenie zdôrazňuje, že pri preverovaní dátumu narodenia musí policajt vychádzať z pravidla, podľa ktorého, ak cudzinec uvádza dátum narodenia zodpovedajúci maloletosti, musí ísť o celkom zjavne maloletú osobu* (napr. výzorom).

Ak sa ani týmto preverovaním nepodari hodnoverné preukázať totožnosť osoby, podľa usmernenia má policajt postupovať podľa § 20a odsek 1 druhá veta zákona o Policajnom zbore, a je teda oprávnený odobrať cudzincovi daktyloskopické odtlačky, zisťovať telesné znaky, vykonať meranie tela, vyhotoviť obrazové, zvukové a obdobné záznamy, a odobrať vzorky biologických materiálov.

Podľa usmernenia, v súvislosti so skutočnosťou, že sa v blízkosti štátnej hranice alebo v prihraničnom území SR nachádza cudzinec, ktorý nevie hodnoverným spôsobom preukázať svoju totožnosť, vzniká podozrenie, že štátny príslušník tretej krajiny sa na územie SR dostal bez oprávnenia, a teda je dôvodné podozrenie, že sa dopustil priestupku²¹. Policajt teda postupuje podľa § 17 ods. 1 zákona o policajnom zbore a za prítomnosti tlmočníka vyzve cudzinca, aby podal potrebné vysvetlenie a spíše s ním zápisnicu o podaní vysvetlenia.

Podľa usmernenia je spísanie zápisnice o podaní vysvetlenia podľa § 17 ods. 1 zákona o policajnom zbore prvým úkonom, ktorým policajt „realizuje správne konanie alebo objasňovanie priestupku vo veci“. Policajt je povinný obstaráť si podklady potrebné pre rozhodnutie (§ 58 odsek 1 zákona o priestupkoch²²), ktorými sú vysvetlenia fyzických a právnických osôb, štátnych orgánov alebo obcí, odborné vyjadrenia, aj úkony potrebné na zistenie totožnosti osôb a ich pobytu (§ 60 ods. 1 zákona o priestupkoch).

Práve ustanovenie § 60 ods. 1 písm. d) zákona o priestupkoch je podľa usmernenia podkladom pre vyžadovanie splnenia povinnosti cudzinca podľa § 111 ods. 6 zákona o pobyte cudzincov, teda povinnosti podrobiť sa vyšetrovaniu na určenie veku. Za týmto účelom si má policajt zabezpečiť znalecký (lekársky) posudok.

Usmernenie ďalej upravuje, že ak sa na základe výsledku znaleckého posudku preukáže, že ide o maloletú osobu, policajt „*priznáva štátnemu príslušníkovi tretej krajiny status maloletá osoba*“.

20 Usmernenie sa odvoláva na § 2 ods. 1 písm. h) zákona o Policajnom zbore a § 26 zákona o Policajnom zbore (Oprávnenie pri zabezpečovaní ochrany štátnej hranice).

21 Usmernenie odkazuje na § 76 ods. 1 písm. a) zákona č. 48/2002 Z. z., v súčasnosti pôjde o priestupok podľa § 116 ods. 1 zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov.

22 Zákon č. 372/1992 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.

Pokiaľ ide o samotné lekárske vyšetrenie, polícia sa v tomto smere riadi usmernením Úradu hraničnej a cudzineckej polície PPZ k ustanoveniu znalca²³, podľa ktorého policajný útvar „v prípadoch dôvodných pochybností o veku cudzinca v konaní podľa zákona o pobyte cudzincov vyžiada znalecký posudok, prípadne odborné stanovisko alebo odborné vyjadrenie **lekára so špecializáciou v špecializačnom odbore rádiológia**, ktorého ustanoví ako znalca „ad hoc“ podľa ustanovenia § 15 ods. 1 a ods. 2 zákona č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch“.

Predmetné usmernenie k ustanoveniu znalca sa odvoláva na stanoviská Ministerstva spravodlivosti SR a Ministerstva zdravotníctva SR. Zo stanoviska ministerstva spravodlivosti vyplýva, že posúdenie veku osoby patrí do znaleckého odboru antropológia, ale v predmetnom odbore sa nenachádza žiadna osoba zapísaná ako znalec. Ministerstvo spravodlivosti zároveň neevduje ani žiadnu osobu, ktorá by bola vyčiarknutým znalcom v tomto odbore, ani zoznam osôb, ktoré by mohli byť potenciálne vybraté ako znalci „ad hoc“. Ministerstvo zdravotníctva vo svojom stanovisku odporučilo pribratie lekára v špecializačnom odbore rádiológia. Vzhľadom na tieto stanoviská úrad hraničnej a cudzineckej polície priberá do konania lekára v odbore rádiológia.

Podľa údajov, ktoré nám poskytol Úrad hraničnej a cudzineckej polície PPZ, v r. 2011 boli vyšetrenia na určenie veku realizované v 39 prípadoch formou znaleckého posudku, v 7 prípadoch formou odborného vyjadrenia, v 1 prípade formou lekárskeho vyjadrenia a v 1 prípade formou lekárskej správy. V roku 2012 sa situácia zmenila, výsledok vyšetrenia bol zaznamenaný v 70 prípadoch formou odborného vyjadrenia, v 13 prípadoch formou znaleckého posudku a v 2 prípadoch formou lekárskeho vyjadrenia.²⁴ Celkové náklady na vyšetrenia boli v roku 2011 v sume € 2 950,39 a v roku 2012 v sume € 5 947,84.²⁵

Podľa našich zistení, takmer všetky vyšetrenia boli vykonané formou RTG snímky zápästia ľavej ruky, a to rádiológom/rádiologičkou v Humennom alebo v Slni²⁶. V prípadoch, kedy boli vyšetrovaní maloletí bez sprievodu z detského domova v Hornom Orechovom v r. 2011, realizovala vyšetrenie rádiologička v Trenčíne²⁷.

Vyšetrovaná osoba *sa pokladá za plnoletú* až do výsledku vyšetrenia, preto nie je k vyšetreniu prizývaný orgán sociálnoprávnej ochrany a kurately a vyšetrovanej osobe nie je ustanovený opatrovník.

23 Úrad hraničnej a cudzineckej polície PPZ, „Ustanovenie znalca v konaniach podľa zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov – usmernenie.“, číslo dokumentu PPZ-HCP-OC1-2012/000026-006 z 23.3.2012.

24 Zaslание doplňujících údajov, ÚHCP PPZ, číslo dokumentu KM-KO2-2013/602-1, zo dňa 12.02.2013, bod 4.

25 Ibid., bod 3.

26 Z monitoringu vstupu do azylového konania, ktorý Liga za ľudské práva realizuje na slovensko-ukrajinskej hranici, vyplýva, že v r. 2011 v prevažnej väčšine prípadov, ktoré Liga za ľudské práva monitorovala, realizoval RTG vyšetrenia na určenie veku rádiológ, ktorý pôsobí v Nemocnici A. Leňa, n.o. v Humennom a je tiež viceprezidentom Výboru Slovenskej rádiologickej spoločnosti (www.slovakradiology.sk); v r. 2012 v prevažnej väčšine monitorovaných prípadov Ligy za ľudské práva vykonali tieto vyšetrenia rádiologičky z NsP Slna.

27 Rádiologička z Rádiologickej kliniky, s.r.o., Trenčín, členka Výboru Slovenskej rádiologickej spoločnosti.

Postup podľa zákona o azyle

Aj zákon o azyle upravuje povinnosť žiadateľa o azyl podrobiť sa lekárskemu vyšetreniu na určenie veku. Táto povinnosť je upravená v § 23 odsek 7, kde sa uvádza: „*Žiadateľ je povinný podrobiť sa lekárskemu vyšetreniu, ak má ministerstvo pochybnosti o jeho veku; ak ide o cudzinca podľa § 16 ods. 2, je potrebné udelenie súhlasu zákonného zástupcu alebo opatrovníka. Ak sa na základe lekárskeho vyšetrenia zistí, že ide o plnoletú osobu, ministerstvo s ňou koná ako s plnoletou osobou a o výsledku lekárskeho vyšetrenia bezodkladne informuje jej zákonného zástupcu alebo opatrovníka a príslušný súd. Ak sa cudzinec odmietne podrobiť lekárskemu vyšetreniu, alebo ak zákonný zástupca alebo opatrovník neudelí súhlas na jeho vykonanie, na konanie podľa tohto zákona sa považuje za plnoletú osobu. Ak na základe lekárskeho vyšetrenia nie je možné zistiť, či ide o plnoletú osobu alebo maloletú osobu, na konanie podľa tohto zákona sa považuje za maloletú osobu, o čom ministerstvo bezodkladne informuje jej zákonného zástupcu alebo opatrovníka. Ministerstvo informuje žiadateľa, v rámci poučenia podľa § 4 ods. 2, o možnosti vykonať lekárske vyšetrenie na určenie jeho veku, spôsobom jeho vykonania a dôsledkoch vyšetrenia na posúdenie žiadosti o udelenie azylu, ako aj o dôsledkoch odmietnutia vyšetrenia.*“

Zároveň zákon o azyle upravuje, že ak sa zistí, že vyhlásenie o azyl podala maloletá osoba, konanie o udelenie azylu sa nezačne (§ 3 ods. 1). V otázke zastúpenia maloletej osoby zákon o azyle stanovuje, že za cudzinca, ktorý nenadobudol plnoletosť, robí právne úkony jeho zákonný zástupca alebo súdom ustanovený opatrovník (§16 ods. 2).

Základným predpokladom, aby v konaní o azyle došlo k vyšetreniu na určenie veku, je vznik *pochybností* o veku na strane ministerstva.

Zákon o azyle teda predpokladá, že k pochybnostiam o veku môže dôjsť v dvoch prípadoch - v prípade, ak ide o dospelého žiadateľa o azyl, o ktorého dospelosti môžu vzniknúť pochybnosti, alebo ak ide o maloletého žiadateľa o azyl, u ktorého vzniknú pochybnosti o jeho maloletosti.

V prípade, ak ministerstvo pochybuje o veku maloletej osoby, na vykonanie vyšetrenia je potrebný súhlas opatrovníka a až do výsledku vyšetrenia sa so žiadateľom o azyl koná ako s maloletým, uplatňuje sa teda vyvráťiteľná *domnienka maloletosti*. Za maloletú je považovaná aj osoba, v prípade ktorej nie je možné určiť vek, dochádza teda k uplatneniu zásady v *pochybnostiach v prospech maloletosti*.

V prípade, ak sa vyšetrením určí, že maloletá osoba je plnoletou, koná s ňou ministerstvo ako s plnoletou a o výsledku vyšetrenia informuje opatrovníka a príslušný súd.

Zákon zdôrazňuje osobitnú *poučovaciu povinnosť* o vyšetrení na určenie veku vo vzťahu k žiadateľovi o azyl, vrátane poučenia o spôsobe jeho vykonania a dôsledkoch vyšetrenia na posúdenie žiadosti o udelenie azylu, ako aj o dôsledkoch odmietnutia vyšetrenia.

Zákon o azyle má so zákonom o pobyte cudzincov spoločné to, že aj v tomto prípade ide o stanovenie veku *len na účel konania o azyle*. Zákon o azyle tiež hovorí o *lekárskom vyšetrení*, ale neurčuje formu, spôsob, metódu, ani lekára, ktorý by mal toto vyšetrenie vykonať.

Migračný úrad Ministerstva vnútra Slovenskej republiky nám žiaľ neposkytol údaje o svojom praktickom postupe pri uplatňovaní predmetných ustanovení zákona o azyle, aj napriek opakovaným žiadostiam. Vo svojej stručnej odpovedi nás odkázal na Úrad hraničnej a cudzineckej polície PPZ a uviedol, že Migračný úrad *nemusí* vyšetrenie na určenie veku realizo-

vať, keďže k tomuto dochádza ešte počas konania podľa zákona o pobyte cudzincov zo strany ÚHCP PPZ.

Tu je ale potrebné upozorniť na skutočnosť, že výsledok vyšetrenia na určenie veku, ktoré je realizované podľa zákona o pobyte cudzincov, je smerodajné len na účel konania podľa zákona o pobyte cudzincov. **Použitie výsledku vyšetrenia na účely zákona o azyle nie je možné, keďže zákon o azyle obsahuje osobitnú úpravu tejto problematiky.**

Podľa našich informácií²⁸, zo strany Migračného úradu došlo k uplatneniu ustanovení zákona o azyle umožňujúcich vyšetrenie na určenie veku v roku 2012 minimálne v jednom prípade, ktorý sa týkal maloletej žiadateľky o azyl. Táto žiadateľka mala mať v čase vyšetrenia, podľa vlastného udania, 17 a pol roka. Na strane Migračného úradu došlo k vzniku pochybností o skutočnom veku žiadateľky o azyl, a tak na základe súhlasu opatrovníčky bolo zrealizované lekárske vyšetrenie na určenie veku metódou RTG snímky zápästia. Výsledkom vyšetrenia bol záver, že kostný vek posudzovanej osoby zodpovedá plnoletej osobe, na základe čoho Migračný úrad konal so žiadateľkou o azyl ako s plnoletou. Údaje o počte ďalších vyšetrení, sume vynaložených prostriedkov, o výsledku vyšetrení a o krajine pôvodu posudzovaných žiadateľov o azyl nemáme.

Metóda určovania veku používaná na Slovensku a súvisiace predpisy

V prípade, ak chce správny orgán alebo akýkoľvek štátny orgán vykonať v konkrétnom prípade dokazovanie, pričom predmetom dokazovania je *odborná otázka*, ktorej zodpovedanie neprislúcha správne mu orgánu, je povinný vyžiadať si, podľa povahy veci, odborné vyjadrenie príslušnej fyzickej alebo právnickej osoby resp. príbrať do konania znalca.

Lekárske vyšetrenie na určenie veku, uvedené v zákone o pobyte cudzincov, ako aj v zákone o azyle, nesporne je dôkazom, ktorý nemôže správny orgán (polícia alebo migračný úrad) vykonať sám, a preto si musí v konaní zaobstarať potrebný dôkaz prostredníctvom odborníkov. V tomto prípade teda neostáva správne mu orgánu iné, ako *pribrať do konania znalca*. Zoznam znalcov, tlmočníkov a prekladateľov vedie Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky a tento zoznam je verejne prístupný.

Výkon znaleckej činnosti sa riadi zákonom o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch²⁹ a ďalšími predpismi³⁰.

Znalecká činnosť je podľa zákona špecializovaná odborná činnosť vykonávaná za podmienok ustanovených v zákone znalcami pre zadávateľa. Úkonmi znaleckej činnosti sú najmä znalecký posudok a jeho doplnok, odborné stanovisko alebo potvrdenie a odborné vyjadrenie a vysvetlenie.³¹

28 Vzhľadom na neposkytnutie údajov zo strany Migračného úradu vychádzame v tomto smere z našich pozorovaní a informácií.

29 Zákon č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch v znení neskorších predpisov.

30 Vyhláška č. 490/2004 Z. z. ktorou sa vykonáva zákon č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov; vyhláška č. 491/2004 Z. z. o odmenách, náhradách výdavkov a o náhradách za stratu času pre znalcov, tlmočníkov a prekladateľov; vyhláška č. 492/2004 Z. z. o stanovení všeobecnej hodnoty majetku; inštrukcia 7/2009 Z. z. Ministerstva spravodlivosti SR o organizácii a riadení znaleckej, tlmočnickej a prekladateľskej činnosti.

31 § 16 ods. 1 zákona o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch.

Dôležitá je aj právna úprava ustanovenia tzv. „znalca ad hoc“, teda ustanovenie za znalca osobu, ktorá nie je zapísaná v zozname znalcov. Podmienkou je, že táto osoba s ustanovením súhlasí a:

- a) v príslušnom odbore alebo odvetví nie je zapísaná žiadna osoba, alebo
- b) osoba zapísaná v zozname nemôže úkon vykonať, alebo vykonanie úkonu by bolo spojené s neprimeranými ťažkosťami alebo nákladmi.³²

Predpisy týkajúce sa znaleckej činnosti upravujú o. i. aj to, čo je náplňou jednotlivých znaleckých odborov a odvetví. Zoznam znaleckých odborov a odvetví je uvedený v prílohe č. 3 Inštrukcie MS SR 7/2009 a v prílohe č. 6 sa nachádza obsahové vymedzenie znaleckých odborov a odvetví.

Z týchto vymedzení prichádza do úvahy identifikácia niekoľkých znaleckých odvetví, ktoré by boli schopné realizovať lekárske vyšetrenia na určenie veku.

Podľa obsahového vymedzenia sa v znaleckom odbore **Antropológia** vykonáva znalecká činnosť zameraná na identifikáciu jednotlivcov pomocou rozboru ich telesných znakov a vlastností (v dospelom aj detskom veku), na identifikáciu etnickej príslušnosti jedincov, na identifikáciu veku jedinca, jeho pohlavia a jeho telesných charakteristík zo zachovaných kostrových pozostatkov (vrátane plastických rekonštrukcií kostrových pozostatkov), ako aj znalecká činnosť zameraná na identifikáciu vonkajších činiteľov ovplyvňujúcich telesné charakteristiky jedinca.

Znalci v odbore **psychológia** sú prizývaní k riešeniu sporných otázok v konaní trestnom, občianskoprávnom, rodinnoprávnom, pracovnoprávnom, prípadne vo vojenskoprávnom konaní. V občianskoprávnom konaní znalec v odbore psychológia napríklad vykonáva psychologické expertízy pri konaniach v otázkach spôsobilosti na právne úkony.

Znalec v odbore **Klinická psychológia detí** sa napríklad v trestnoprávnom konaní zaoberá posudzovaním faktorov psychického vývinu, porúch psychického vývinu, porúch správania a vplyvmi výchovného prostredia na vyvíjajúcu sa osobnosť dieťaťa a k týmto aspektom sa vyjadruje aj v občianskoprávnom konaní.

Znalec v odbore **Klinická psychológia dospelých** sa v trestnoprávnom konaní zaoberá napríklad posúdením intelektovej úrovne, alebo posudzuje vierohodnosť výpovedí. V občianskoprávnom konaní sa uplatňuje napríklad vo vzťahu k spôsobilosti na právne úkony.

Znalec v odvetví **súdne lekárstvo** sa zaoberá aj problematikou identifikácie neznámych osôb. Znalec v odvetví **pediatria** skúma duševný a fyzický vývin detí a dospelávajúcej mládeže.

V rámci **odboru kriminalistika** prichádza do úvahy znalec v **odvetví kriminalistická antropológia**, ktorá sa zaoberá napríklad identifikáciou osôb a identifikáciou kostrových pozostatkov.

V zozname znaleckých odvetví v odbore Zdravotníctvo a farmácia sa **nenachádza znalecký odbor rádiológia**³³, nachádza sa tu **znalecké odvetvie 48 18 00 rádiodiagnostika a rádioterapia (klinická onkológia)**, ktoré sa zaoberá diagnostikou chorôb pomocou röntgenového žiarenia, vrátane liečby nádorových aj nenádorových ochorení rádioaktívnymi látkami.

32 § 15 ods. 1 zákona o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch.

33 Rádiológia sa v minulosti nazývala rádiodiagnostikou.

Z vykonaného výskumu, z informácií, ktorými disponujeme a z našich skúseností vyplýva, že metódou, ktorá sa na Slovensku používa na účely lekárskeho vyšetrenia na určenie veku, je takmer výlučne vyhotovenie RTG snímky ľavej ruky a *zistenie kostného veku* posudzovanej osoby. Lekárom, ktorého štátne orgány priberú do konania za účelom vykonania vyšetrenia, je lekár v odbore rádiológia.

K otázke výberu vhodného odborníka v predmetnej veci existujú 3 stanoviská zodpovedných orgánov – ministerstva spravodlivosti³⁴ a ministerstva zdravotníctva³⁵.

V stanovisku ministerstva spravodlivosti z 5.1.2012 je uvedené, že vyšetrenie na určenie veku by mal realizovať znalec v odbore antropológia, ale v predmetnom znaleckom odbore nie je zapísaná žiadna osoba ako znalec - antropológ. Ministerstvu nie je známa ani žiadna osoba, ktorá by bola vedená v zozname ako osoba, ktorá by mohla byť ustanovená ako znalec ad hoc.

V neskoršom stanovisku ministerstva spravodlivosti z 23.4.2012 sa uvádza, že vekové hranice je možné stanoviť metódami štandardne využívanými vo vývinovej antropológii a pediatrii, známymi ako **určenie biologického veku**, ktoré pozostáva zo stanovenia somatickej, sexuálnej, kostnej a zubnej dospelosti. Ako je ďalej uvedené, samotný biologický vek je mierou formovania morfológických a funkčných znakov jedinca (predstavuje celkový stav jeho rastu a vývinu) a z uvedeného dôvodu **nemusí vždy korelovať s kalendárnym vekom**. Zdrojom rozdielov bývajú rôzne ochorenia (hlavne endokrinné a vývinové poruchy), zloženie stravy, genetické predispozície a životný štýl. Z tohto dôvodu nie sú všetky v klinickej praxi používané metódy vhodné pre forenzné účely stanovenia biologického veku.

Stanovisko upozorňuje na Inštrukciu 7/2009 Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky o organizácii a riadení znaleckej, tlmočnickej a prekladateľskej činnosti, keďže určovanie veku patrí do kategórie znaleckých úkonov vedúcich k identifikácii jedinca.

Podľa stanoviska je základným krokom vykonanie klinického lekárskeho vyšetrenia antropometrická analýza. Ako najobjektívnejšie indikátory veku vychádzajú z rôznych analýz zubný a kostný vek. Podľa ministerstva, **základnými znaleckými odbormi a odvetviami, ktoré môžu dané úlohy kvalifikovane zvládnuť, sú:**

- **odbor: Antropológia**
- **odbor: Kriminalistika, odvetvie: Kriminalistická antropológia a**
- **odbor: Zdravotníctvo a farmácia, odvetvie: Súdne lekárstvo.**

Podľa stanoviska sa javí ako **účelné, aby sa základný tím znalcov rozšíril** v opodstatnených prípadoch o **odbornú konzultáciu rádiológa** (plne postačuje ako odborný konzultant), znalca v odvetví **Pediatria**, znalca v odvetví **Sexuológia** a odbornú konzultáciu **stomatológa**.

Ministerstvo ďalej pozitívne odpovedá na otázku, či je možné stanoviť biologický vek aj jediným znalcom a uvádza, že môže ísť o **znalca v odbore Antropológia**, v odbore Kriminalistika, odvetvie **Kriminalistická antropológia** alebo znalca v odbore Zdravotníctvo a farmácia, odvetvie **Súdne lekárstvo s konzultantom z odvetvia Kriminalistická antropológia**.

34 Stanovisko Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky Sekcie civilného práva Odboru exekučného práva a znaleckej činnosti č. 158/2012/55 z 05.01.2012 a stanovisko Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 16866/2012/55 z 23.4.2012.

35 Stanovisko Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky Sekcie zdravia č. Z15204-2012-OZS z 19.3.2012.

V konkrétnych špecifických prípadoch a v prípadoch hodných osobitného zreteľa je podľa stanoviska možné, v zmysle medzinárodných odporúčaní, pristúpiť k doplňujúcemu posúdeniu **mentálneho veku** jedinca, čo môže mať význam napríklad pri zohľadnení vplyvu ozbrojených konfliktov na individuálny vývin jedinca zo špecifickej oblasti sveta. Táto problematika je v úplnej kompetencii znaleckého odboru **Psychológia**, odvetvie **Klinická psychológia detí, klinická psychológia dospelých** a odboru **Zdravotníctvo a farmácia**, odvetvie **Psychiatria, Sexuológia**.

Stanovisko **ministerstva zdravotníctva**, v protiklade k vyššie uvedeným stanoviskám ministerstva spravodlivosti, odporúča pribrať lekára so špecializáciou **v odbore rádiológia**.³⁶

Ako vyplýva z usmernenia, ktoré vypracoval Úrad hraničnej a cudzineckej polície PPZ, polícia sa priklonila k stanovisku ministerstva zdravotníctva a na účely lekárskeho vyšetrenia na určenie veku priberajú lekára – rádiológa.³⁷

Vyšetrovaná osoba je poučená políciou o vyšetrení a jeho dôsledkoch, vrátane dôsledkov jeho odmietnutia a v nemocnici podpisuje formulár informovaného súhlasu s vyšetrením. Za účelom posúdenia kostnej zrelosti používajú v NsP v Snine *Digitálny atlas kostrovej zrelosti*³⁸, ktorý je dostupný aj online. Cudzinec je vyšetrovaný bez znalosti jeho predchádzajúcej anamnézy, vyšetrenie v podstate pozostáva z RTG snímky ľavej ruky a z jej popisu porovnaním so snímkami, ktoré sa nachádzajú v atlase. Podľa vyjadrenia rádiologičky NsP Snina, vyšetrenie jednej osoby touto metódou, vrátane popisu vyšetrenia a prípravy odborného vyjadrenia je veľmi rýchle, trvá niekedy aj menej ako 10 minút.

Vyšetrenie a jeho výsledok sú následne spracované do odborného vyjadrenia lekára. Výsledkom vyšetrenia je zvyčajne vyjadrenie, akému kostnému veku zodpovedá posudzovaná osoba (napríklad: kostný vek posudzovanej osoby zodpovedá veku 18, 19 rokov a viac), čo je priamym podkladom pre to, či sa osoba v ďalšom konaní považuje za plnoletú alebo maľetú.

36 Stanovisko Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky Sekcia zdravia, č. Z-15204-2012-OZS z 19.3.2012

37 Pozri poznámku pod čiarou č. 12

38 Gilsanz, V., Ratib, O., Hand Bone Age: A Digital Atlas of Skeletal Maturity, Springer 2012, ISBN 978-3-642-23761-4.

Niektoré procesné aspekty pochybností správneho orgánu o veku účastníka konania v konaní o azyle a v konaní o administratívnom vyhostení³⁹

I. Konanie o azyle

Na prípadné pochybnosti správneho orgánu o veku účastníka konania reflektuje § 23 ods. 7 zákona č. 480/2002 Z.z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o azyle“), ktorý uvádza nasledovné:

„Žiadateľ je povinný podrobiť sa lekárskemu vyšetreniu, ak má ministerstvo pochybnosti o jeho veku; ak ide o cudzinca podľa § 16 ods. 2, je potrebné udelenie súhlasu zákonného zástupcu alebo opatrovníka. Ak sa na základe lekárskeho vyšetrenia zistí, že ide o plnoletú osobu, ministerstvo s ňou koná ako s plnoletou osobou a o výsledku lekárskeho vyšetrenia bezodkladne informuje jej zákonného zástupcu alebo opatrovníka a príslušný súd. Ak sa cudzinec odmietne podrobiť lekárskemu vyšetreniu, alebo ak zákonný zástupca alebo opatrovník neudelí súhlas na jeho vykonanie, na konanie podľa tohto zákona sa považuje za plnoletú osobu. Ak na základe lekárskeho vyšetrenia nie je možné zistiť, či ide o plnoletú osobu alebo maloletú osobu, na konanie podľa tohto zákona sa považuje za maloletú osobu, o čom ministerstvo bezodkladne informuje jej zákonného zástupcu alebo opatrovníka. Ministerstvo informuje žiadateľa, v rámci poučenia podľa § 4 ods. 2, o možnosti vykonať lekárske vyšetrenie na určenie jeho veku, spôsobe jeho vykonania a dôsledkoch vyšetrenia na posúdenie žiadosti o udelenie azylu, ako aj o dôsledkoch odmietnutia vyšetrenia.“

Žiadateľ je účastníkom konania o udelenie azylu podľa § 16 zákona o azyle. Zákon o azyle vymedzuje **konanie o udelenie azylu** ako jeden zo štyroch osobitných druhov procesných postupov (správnych konaní), ktorých predmetom je medzinárodná ochrana (azyl a doplnková ochrana). Okrem konania o udelenie azylu zákon o azyle subsumuje pod pojem “konanie o azyle” aj konanie o odňatie azylu, konanie o predĺžení doplnkovej ochrany a konanie o zrušení doplnkovej ochrany. Zo znenia § 23 ods. 7 zákona o azyle, v ktorom zákonodarca výslovne špecifikuje účastníka konania ako žiadateľa, ako aj zo samotného umiestnenia predmetného ustanovenia v texte zákona o azyle (Tretia časť zákona o azyle, Prvá hlava – Práva a povinnosti žiadateľov) vyplýva, že otázku pochybností o veku účastníka konania môže správny orgán riešiť cestou aplikácie § 23 ods. 7 zákona o azyle **iba v prípade konania o udelenie azylu**. Do úvahy tak neprichádza použitie tohto ustanovenia zákona o azyle v konaní o predĺžení alebo zrušení doplnkovej ochrany.

1. Pochybnosti o veku žiadateľa

Aplikácia § 23 ods. 7 zákona o azyle prichádza do úvahy **iba v prípade**, ak má správny orgán **pochybnosti o veku žiadateľa**. K preverovaniu veku žiadateľa teda nedôjde automaticky, ale iba v tých prípadoch, keď v priebehu konania o udelenie azylu správny orgán dospeje k názoru, že existuje **dôvodná pochybnosť** o veku konkrétneho žiadateľa. Pritom zo znenia § 23

39 Autorkou tejto časti je JUDr. Nataša Hrnčárová, PhD., z Katedry správneho práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave.

ods. 7 zákona o azyle vyplýva, že môže ísť o pochybnosti nielen o tom, či je žiadateľ maloletý, ale o pochybnosti o akomkoľvek veku žiadateľa. Môže teda ísť aj o situáciu, kedy z priebehu konania o udelenie azylu alebo z informácií o osobe žiadateľa získaných cestou či už výpovede samotného žiadateľa alebo jeho zástupcu či z iných zdrojov správny orgán nadobudne pochybnosť o veku, ktorý žiadateľ v konaní o udelenie azylu uvádza, resp. ktorý je uvedený v príslušnom spisovom materiáli žiadateľa, ktorým správny orgán disponuje.

Vzhľadom na skutočnosť, že **otázka maloletosti žiadateľa** má zásadný vplyv na priebeh, ako aj samotné rozhodnutie o žiadosti o udelenie azylu, je pre prax posudzovania žiadostí o udelenie azylu najvýznamnejšie zaoberať sa postupom správneho orgánu v prípade pochybností o tom, či je žiadateľ skutočne maloletou osobou.

Vek žiadateľa je nutné vnímať ako **jednu** z mnohých **skutočností**, ktoré správny orgán v spolupráci so žiadateľom o azyl v procese posudzovania žiadosti o udelenie azylu **objasňuje**. Vzhľadom na špecifiká konania o udelenie azylu obsahuje zákon o azyle niekoľko ustanovení, ktoré **spresňujú** a **modifikujú** postup správneho orgánu pri **zisťovaní podkladov** pre rozhodnutie o žiadosti o udelenie azylu. Prvou podmienkou, ktorú správny orgán musí naplniť na to, aby mohol postupovať podľa ustanovení § 23 ods. 7 zákona o azyle, je preto **ustálenie** názoru správneho orgánu o tom, že pochybuje o veku žiadateľa, teda o tom, či je žiadateľ osobou maloletou alebo plnoletou.

V celom procese posudzovania žiadosti o udelenie azylu je správny orgán viazaný **procesnými ustanoveniami zákona o azyle**, predovšetkým jeho ustanoveniami podľa § 19a (Posúdenie žiadosti o udelenie azylu). I pochybnosťou o veku žiadateľa (teda možným rozporom medzi tvrdením žiadateľa a názorom správneho orgánu) sa správny orgán musí zaoberať **individuálne** a **objektívne**. Zároveň má správny orgán povinnosť zohľadniť **informácie o krajine pôvodu** žiadateľa súvisiace s riešenou pochybnosťou (otázkou) a v neposlednom rade **postavenie** a **osobné pomery žiadateľa**. V prípade **dôkaznej núdze** na strane žiadateľa, teda situácie, kedy žiadateľ nevie podložiť svoje tvrdenie o veku dôkazmi, je správny orgán navyše povinný zobrať do úvahy všeobecnú dôveryhodnosť žiadateľa, úsilie žiadateľa zdôvodniť svoju žiadosť o udelenie azylu, prijateľnosť žiadateľových vysvetlení o chýbajúcich dôkazoch či súlad tvrdení žiadateľa s dostupnými informáciami o krajine pôvodu. Bezpochyby dôležitým procesným pravidlom vyplývajúcim zo znenia § 19a ods. 8 zákona o azyle je **povinnosť** správneho orgánu **zabezpečiť** posúdenie žiadosti o udelenie azylu podanej maloletým žiadateľom takým **zamestnancom**, ktorý má **primerané** vedomosti o **osobitných** potrebách maloletých. Analogicky môžeme z tohto ustanovenia zákona o azyle vyvodiť, že ustálením odpovede na otázku o skutočnom veku maloletého žiadateľa, ktorá je len jednou zo špecifických okolností, ktoré sú predmetom posudzovania žiadosti o udelenie azylu detí, by sa mal zaoberať taký poverený zamestnanec správneho orgánu, ktorý má primerané vedomosti i prax v oblasti objasňovania skutočností dôležitých v procese posudzovania žiadostí o udelenie azylu podaných maloletými žiadateľmi. Až po takomto vyhodnotení otázok súvisiacich s vekom žiadateľa môže správny orgán dospieť k definitívnemu záveru v tom zmysle, že v prípade individuálneho žiadateľa dospel pri posudzovaní žiadosti o udelenie azylu k **vážnym** a **podloženým pochybnostiam** o jeho/jej veku, teda o tom, či je žiadateľ osobou **maloletou** alebo **plnoletou**.

2. Určenie veku žiadateľa

Zákon o azyle **neurčuje postup**, ktorý by mal správny orgán v prípade pochybností o veku žiadateľa realizovať. § 23 ods. 7 zákona o azyle zmieňuje **iba povinnosť žiadateľa** podrobiť sa lekárskemu vyšetreniu, ak má správny orgán pochybnosti o jeho veku. Zákon o azyle sa však nezmieňuje o tom, aký **vplyv** má ustálenie pochybností o veku žiadateľa na samotný **priebeh konania o udelenie azylu**. Zákon o azyle sa ani nezmieňuje o tom, či výkon predmetného lekárskeho vyšetrenia **nariadi** samotný správny orgán alebo iný orgán verejnej správy. Navyše, vzhľadom na znenie poslednej vety § 23 ods. 7 zákona o azyle, kde sa zákonodarca zmieňuje o informačnej povinnosti správneho orgánu vo vzťahu k „**možnosti**“ realizácie lekárskeho vyšetrenia na určenia veku, je možné zhrnúť, že nariadenie takéhoto lekárskeho vyšetrenie je iba možným prostriedkom, ktorý má správny orgán k dispozícii, a teda nie obligatórnym postupom. Správny orgán preto v nadväznosti na § 34 ods. 1 zákona 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“) môže za účelom objasnenia skutočností dôležitých pre posúdenie a rozhodnutie o žiadosti o udelenie azylu použiť i **iné vhodné** dôkazné prostriedky.

Pochybnosť o veku žiadateľa predstavuje v konaní o udelenie azylu **čistkovú otázku** týkajúcu sa **predmetu** konania o udelenie azylu, ktorú musí mať správny orgán zodpovedanú na to, aby mohol vôbec rozhodnúť vo veci žiadosti o udelenie azylu. Inými slovami - vyriešenie pochybností o veku žiadateľa **podmieňuje** ako ďalší **postup**, tak i **rozhodnutie** správneho orgánu. Vzhľadom na § 52 ods. 1 zákona o azyle správny orgán v konaní o azyle primárne vychádza z procesných ustanovení zákona o azyle a tam, kde osobitná procesná úprava chýba, použije **podporne** ustanovenia **správneho poriadku**. Keďže zákon o azyle neupravuje otázky týkajúce sa riešenia **predbežných otázok** v konaní o udelenie azylu, správny orgán má v prípade pochybností o veku žiadateľa aplikovať ustanovenia správneho poriadku. Musí teda vychádzať z úpravy, ktorá je primárne obsahom § 40 správneho poriadku. V správnom konaní platí v prípade predbežných otázok zásada, že správny orgán je nielen **oprávnený**, ale i **povinný** zaoberať sa predbežnými otázkami. Správny poriadok síce umožňuje správnemu orgánu urobiť si úsudok o skutočnosti, ktorá je predmetom predbežnej otázky, avšak **vylučuje**, aby o takejto otázke správny orgán samostatne rozhodol v prípade, ak **nemá** na takéto rozhodovanie **zákonom** priznanú **kompetenciu**. Preto § 40 ods. 2 správneho poriadku výslovne **zakazuje** správnemu orgánu urobiť si ako o predbežnej otázke úsudok o **taxatívne** stanovených skutočnostiach – vrátane **osobného stavu fyzickej osoby**. **Vek fyzickej osoby**, ktorý má zásadný vplyv na otázky **procesnej spôsobilosti účastníka správneho konania**, je potrebné vnímať ako jednu zo skutočností, ktorých sumár môžeme označiť pojmom osobný stav⁴⁰. I § 1 ods. 1 správneho poriadku vymedzuje správne konanie ako také konanie v oblasti verejnej správy, v ktorom správny orgán rozhoduje o **právach**, právom chránených **záujmoch** alebo **povinnostiach** fyzických osôb.

Na tomto mieste je súčasne dôležité poznamenať, že správny orgán, i pokiaľ nadobudne vážne pochybnosti o veku žiadateľa, koná s **de iure** **maloletým** žiadateľom, ktorému bol ešte v čase pred začatím konania o udelenie azylu **súdnym rozhodnutím** ustanovený **opatrovník**. V § 16 ods. 2 zákon o azyle osobitne rieši situácie, keď sa maloletý účastník konania - žiadateľ, zdržiava na území Slovenskej republiky bez zákonného zástupcu. Správny orgán **nemá**

40 Vid' tiež napr. zákon č. 420/2006 Z.z. o matrikách v znení neskorších predpisov, podľa ktorého je matrika evidenciou o osobnom stave fyzických osôb (§ 2 ods. 1), do ktorej sa zapisujú údaje o narodení, úmrtí, uzavretí manželstva a údaje o iných skutočnostiach rozhodujúcich pre zistenie alebo overenie osobného stavu, najmä údaje o osvojení, určení rodičovstva a o rozvode manželstva (§ 2 ods. 2).

príslušnosť rozhodnúť o tejto prekážke v správnom konaní tak, ako to ustanovuje § 16 správneho poriadku, a **nemôže** teda sám **ustanoviť** maloletému žiadateľovi **opatrovníka**. Zákon o azyle výslovne požaduje, aby **procesne nespôsobilého účastníka** konania zastupoval **opatrovník ustanovený súdom**⁴¹. Analogicky, správny orgán nemôže ani samostatne rozhodnúť o **zrušení** takéhoto **opatrovníctva**. Súdne rozhodnutie o ustanovení opatrovníka **platí** až do momentu, dokedy je **zrušené**, resp. dokedy nastane iná právna skutočnosť (napr. nesporná plnoletosť), ktorá spôsobí zrušenie rozhodnutia zo zákona. Ani skutočnosť, že by sa správny orgán rozhodol využiť možnosť, ktorú mu dáva zákon o azyle, a teda by si v konaní o udelenie azyle zabezpečil **lekárske vyšetrenie** žiadateľa za účelom určenia, či je žiadateľ maloletou alebo plnoletou osobou, **výsledok** takéhoto lekárskeho vyšetrenia **nie je možné** považovať za takú **skutočnosť**, ktorá by sama o sebe **spôsobovala zrušenie** rozhodnutia súdu o ustanovení opatrovníka maloletému žiadateľovi, ktorý sa nachádza na území Slovenskej republiky bez zákonného zástupcu.

Správny orgán je potom **povinný** v prípade existencie takejto predbežnej otázky podľa § 40 správneho poriadku, teda konkrétnej čiastkovej otázky, ktorou je vek účastníka konania o udelenie azylu, resp. maloletosť či plnoletosť žiadateľa, podľa **§ 29 ods. 1** správneho poriadku **rozhodnúť o prerušení konania o udelenie azylu**. Zároveň správny orgán informuje súd, ktorý žiadateľovi svojím rozhodnutím ustanovil opatrovníka, o svojich pochybnostiach a ich dôvodoch. V konaní o udelenie azylu bude potom správny orgán pokračovať vtedy, keď pominú prekážky, pre ktoré sa konanie prerušilo (napr. nadobudlo právoplatnosť rozhodnutie súdu, ktorým sa *de facto* rozhodlo o predbežnej otázke).

Na záver je možné zhrnúť, že v prípade, ak správny orgán nadobudne dôvodné pochybnosti o veku žiadateľa, bude musieť v konaní o udelenie azylu riešiť **dve** (navzájom súvisiace) predbežné otázky – o **osobnom stave žiadateľa** (veku) a **procesnej spôsobilosti** žiadateľa (zákonnej povinnosti, aby maloletý žiadateľ, ktorý sa nachádza na území Slovenskej republiky bez zákonného zástupcu, mal v konaní o udelenie azylu súdom ustanoveného opatrovníka). Skutočnosť, že v správnom konaní (konaní o udelenie azylu) vystupoval účastník (žiadateľ), u ktorého v čase správneho konania existoval dôvod na jeho povinné zastúpenie, je nutné vnímať ako **vadu konania**, ktorá môže byť dôvodom na zrušenie rozhodnutia vydaného správnym orgánom o žiadosti o udelenie azylu.

3. Lekárske vyšetrenie

§ 36 správneho poriadku určuje, že ak je pre odborné posúdenie skutočností dôležitých pre rozhodnutie správneho orgánu potrebný **znalecký posudok**, správny orgán **ustanoví znalca**. Znalecký posudok je **jedným z dôkazných prostriedkov** používaných v správnom konaní podľa § 34 ods. 2 správneho poriadku. I samotný znalecký posudok však správny orgán hodnotí ako ostatné dôkazy, teda podľa **zásady voľného hodnotenia dôkazov** v zmysle § 34 ods. 5 správneho poriadku. Správny orgán síce nie je oprávnený posudzovať správnosť posudku, ale hodnotí, či úvahy znalca zodpovedajú zásadám logiky a samotným skutkovým záverom, ku ktorým správny orgán dospel vykonaním iných (ostatných) dôkazov. Navyše, podľa ustálenej judikatúry môže správny orgán **znalca predvolať** za účelom jeho vypočutia, ak je to vhodné a účelné. Znalec môže pri tejto príležitosti **blížšie vysvetliť** obsah znaleckého posudku. Správny orgán môže mať i **pochybnosti o správnosti** znaleckého posudku. V takýchto situáciách je správny orgán **povinný** vhodným spôsobom (napr. opätovným výsluchom

41 Vid' tiež Hrnčárová N. et al., Zákon o azyle. Komentár, Praha: C.H. Beck, 2012, str. 210 – 212.

svedka či iným znaleckým posudkom) **odstrániť** tieto pochybnosti. Správny orgán môže tiež nariadiť **povedanie**, na ktorom môžu účastníci konania **klásť otázky** a uplatniť si **pripomienky** k posudku. Opätovne, ustálená judikatúra konštatuje, že správny orgán je **povinný zaoberať sa každou vecnou námietkou**, ktorú účastník konania vznesie proti správnosti znaleckého posudku.

Ak teda správny orgán na vyriešenie odborných otázok mení ustanoviť odborníka z danej oblasti za znalca, je povinný postupovať podľa **§ 36 správneho poriadku**, ktorý mu dáva napr. povinnosť doručiť rozhodnutie o ustanovení znalca účastníkovi konania alebo jeho zástupcovi. Voči takémuto rozhodnutiu sa môže účastník konania odvolať. Samotný výkon znaleckej činnosti musí zodpovedať zákonu č. 382/2004 Z.z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Výsledok lekárskeho vyšetrenia by bolo možné považovať za znalecký posudok iba v tom v prípade, ak by ustanovenie znalca, realizácia znaleckého posudku, ako aj jeho formálne náležitosti zodpovedali platnej právnej úprave podľa § 36 správneho poriadku, teda nutne i vyššie zmienenému právnomu predpisu o znalcoch.

II. Osobitná ochrana maloletých v správnych konaniach podľa zákona o pobyte cudzincov

Podľa § 120 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov sa na **všetky druhy osobitných správnych postupov** podľa zákona o pobyte cudzincov vzťahujú ustanovenia **správneho poriadku**, pokiaľ samotný zákon o pobyte cudzincov aplikáciu ustanovení správneho poriadku **výslovne nevyklučuje**.

Skutočnosť, či ide v konaniach realizovaných správnym orgánom podľa zákona o pobyte cudzincov o maloletú osobu (teda skutočnosť, či správny orgán koná ako s účastníkom správneho konania s maloletým alebo s plnoletým cudzincom), je takou otázkou, ktorej zodpovedanie podstatne ovplyvňuje ako priebeh samotného konania, tak i rozhodnutie správneho orgánu. Podľa **§ 2 ods. 7** patria všetky **maloleté osoby**, ktoré sú subjektom ktoréhokoľvek konania podľa zákona o pobyte cudzincov, medzi tzv. **zraniteľné osoby**. Zákon o pobyte cudzincov na tomto mieste neposkytuje správnomu orgánu priestor pre správnu úvahu. Zákonodarcu začleňnil predmetné ustanovenie medzi úvodné (základné) ustanovenia zákona o pobyte cudzincov, ktoré nevyhnutne nachádzajú svoj konkrétny odraz v ďalších ustanoveniach zákona a v procese interpretácie a aplikácie právneho predpisu príslušnými správnymi orgánmi. I samotná dôvodová správa k zákonu o pobyte cudzincov naznačuje, že zmyslom začlenenia maloletých osôb do skupiny tzv. zraniteľných osôb je napĺňanie medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky vo vzťahu k právam dieťaťa, ako i vytváranie praktického rámca pre ochranu detí v konaniach podľa zákona o pobyte cudzincov tak, ako to vyplýva z **čl. 41 Ústavy Slovenskej republiky**, ktorý zaručuje **osobitnú ochranu detí** a mladistvých. Interpretácia a aplikácia jednotlivých ustanovení zákona o pobyte cudzincov vo vzťahu k maloletým preto musí byť **súladná** (mimo iného) s takýmto zámerom zákonodarcu. Navyše, ako zraniteľných vníma zákon o pobyte cudzincov **nielen** maloletých cudzincov, ktorí sa nachádzajú na území Slovenskej republiky **bez zákonného zástupcu**, či takých cudzincov, u ktorých je „**celkom zjavné**“, že sú maloletými (deťmi), ale **komplexne** - všetkých maloletých cudzincov. Na tomto mieste **nedáva** zákonodarcu správnomu orgánu príslušnému konať podľa zákona o pobyte cudzincov **priestor pre správnu úvahu**. Osobitnú ochranu teda zákon o pobyte cudzincov priznáva i **tým maloletým** cudzincom, v prípade ktorých by správny orgán mal **pochybnosti** o ich skutočnom veku.

Odpoveď na otázku, ktorej predmetom je vek cudzinca, resp. skutočnosť, či ide o osobu maloletú alebo plnoletú, má zásadný vplyv na postup správneho orgánu podľa zákona o pobyte cudzincov pri:

- rozhodovaní správneho orgánu o tom, či je možné cudzinca **administratívne vyhostiť**,
- rozhodovaní správneho orgánu o tom, či je možné cudzinca **zaistiť**,
- aplikácii inštitútu **povinného zastúpenia účastníka** v správnom konaní,
- dodržiavaní takého postupu správneho orgánu, ktorý bude v súlade s jeho zákonnou povinnosťou **informovať** o nájdení maloletého cudzinca **orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately**.

1. *Pochybnosť o veku cudzinca podľa zákona o pobyte cudzincov*

Podľa § 83 ods. 1 písm. a) správny orgán **nemôže administratívne vyhostiť** dieťa mladšie ako 18 rokov. Podľa § 88 ods. 9 **nemôže** správny orgán ani **zaistiť** maloletú osobu, ktorá nemá zákonného zástupcu. Otázka, či je cudzinec osobou maloletou, je preto otázkou, ktorá má zásadný vplyv ako na rozhodnutie správneho orgánu o tom, či začne konanie o administratívnom vyhostení cudzinca a o zaistení cudzinca. Zákon o pobyte cudzincov však vymedzuje v § 111 ods. 6 **iba povinnosť cudzinca**, ktorý o sebe vyhlási, že je maloletou osobou bez sprievodu, podrobiť sa lekárskemu vyšetreniu. Ide o **povinnosť účastníka správneho konania**. Túto povinnosť však nemajú tí cudzinci, v prípade ktorých správny orgán zastáva názor, že ide o **celkom zjavne** osobu **maloletú**. Zákon o pobyte cudzincov však **neurčuje** špecifické **povinnosti** či **postup** správneho orgánu vo veciach zisťovaniach veku cudzinca. Zákon o pobyte cudzincov neobsahuje ani spresňujúce procesné ustanovenia, ktoré by riešili **vplyv** pochybností správneho orgánu o veku účastníka konania **na samotné konanie**, a ani také ustanovenia, ktoré by bližšie určovali **rámec správnej úvahy** správneho orgánu v prípade posudzovania toho, či ide o osobu, u ktorej je celkom zjavné, že je osobou maloletou. Navyše, zo žiadneho ustanovenia zákona o pobyte cudzincov nie je možné odvodiť povinnosť správneho orgánu automaticky overovať vek cudzinca cestou lekárskeho vyšetrenia. Z textu platnej právnej úpravy je však možné odvodiť, že v prípade, ak správny orgán dospeje k názoru, že **nejde** o tzv. „**celkom zjavne** maloletú osobu“, vyskytne sa nutne v konaní otázka, ktorej predmetom bude vek cudzinca. V prípadoch, kedy podľa vyhodnotenia správneho orgánu nejde o takúto – celkom zjavne maloletú osobu, teda môžeme hovoriť o tom, že správny orgán **má pochybnosť** o tom, či koná s osobou maloletou alebo plnoletou.

2. *Povinné zastúpenie procesne nespôsobilého účastníka konania a povinnosť bezodkladne informovať iný orgán verejnej správy.*

Zásada zákonnosti predstavuje v správnom konaní požiadavku na súladnosť postupu správneho orgánu **so všetkými právnymi predpismi**. § 127 zákona o pobyte cudzincov určuje správne orgánu v odseku 3, že vo vzťahu k účastníkovi správneho konania **nemôže postupovať** podľa **§ 16 správneho poriadku**, keďže výslovne stanovuje, že za maloleté dieťa, ktoré nemá zákonného zástupcu, koná vo veciach pobytu **ustanovený opatrovník**. § 127 ods. 4 zákona o pobyte cudzincov zase určuje správne orgánu povinnosť **bezodkladne oznámiť** nájdenie maloletého štátneho príslušníka tretej krajiny na území Slovenskej republiky

orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately. Tento má podľa § 27 ods. 1 zákona č. 305/2005 Z.z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kurately a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov povinnosť v situáciách, ak sa dieťa ocitne bez akejkoľvek starostlivosti, alebo ak je jeho život, zdravie alebo priaznivý psychologický vývin, fyzický vývin a sociálny vývin vážne ohrozený alebo narušený, **bezodkladne podať na súd návrh na vydanie predbežného opatrenia**, zabezpečiť uspokojenie základných životných potrieb dieťaťa a jeho prijatie do detského domova resp. do krízového centra. Pritom povinnosť bezodkladne informovať orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately dáva zákon o pobyte cudzincov správne mu orgánu **nielen** vo vzťahu k tzv. „zjavne maloletým“ cudzincom, **ale vo vzťahu k všetkým maloletým cudzincom**, ktorí nemajú zákonného zástupcu.

3. Možnosť postupu podľa § 40 a § 29 správneho poriadku

Pochybnosť o veku cudzinca predstavuje v konaní správneho orgánu podľa zákona o pobyte cudzincov celkom iste **čiastkovú otázku** týkajúcu sa **predmetu samotného konania** – teda ako postupu správneho orgánu podľa platnej právnej úpravy, tak i jeho rozhodnutia v tých veciach, kde mu zákon priznáva príslušnosť. Vzhľadom na **§ 120 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov** správny orgán v konaní podľa tejto právnej úpravy primárne vychádza z procesných ustanovení zákona o pobyte cudzincov a tam, kde osobitná procesná úprava chýba, použije **podporne** ustanovenia **správneho poriadku**. Keďže zákon o pobyte cudzincov neupravuje otázky týkajúce sa riešenia **predbežných otázok**, správny orgán má v prípade pochybností o veku cudzinca aplikovať ustanovenia správneho poriadku. Musí teda vychádzať z úpravy, ktorá je primárne obsahom **§ 40 správneho poriadku**. V správnom konaní platí v prípade predbežných otázok zásada, že správny orgán je **nielen oprávnený**, ale i **povinný** zaoberať sa predbežnými otázkami. § 40 ods. 2 správneho poriadku výslovne **zakazuje** správne mu orgánu urobiť si ako o predbežnej otázke úsudok o **taxatívne** stanovených skutočnostiach – vrátane **osobného stavu fyzickej osoby**. **Vek fyzickej osoby**, ktorý má zásadný vplyv na otázky **procesnej spôsobilosti účastníka správneho konania**, je potrebné vnímať ako jednu zo skutočností, ktorých sumár môžeme označiť pojmom osobný stav. I § 1 ods. 1 správneho poriadku vymedzuje správne konanie ako také konanie v oblasti verejnej správy, v ktorom správny orgán rozhoduje o **právach**, právom chránených **záujmoch** alebo **povinnostiach** fyzických osôb.

Zákon o pobyte cudzincov síce určuje správne mu orgánu v § 127, že osobu cudzinca bude **považovať za plnoletú** osobu až do okamihu, kedy sa výsledkom lekárskeho vyšetrenia nepreukáže, že ide o dieťa, avšak na žiadnom mieste nedáva správne mu orgánu právomoc **rozhodnúť** o tom (deklaratórne konštatovať), či ide o osobu maloletú alebo plnoletú. Vzhľadom na tento záver je možné konštatovať, že správny orgán – rešpektujúc ako ustanovenia zákona o pobyte cudzincov, tak i obsah **zásady zákonnosti** v správnom konaní, z ktorej vyplýva, že správanie sa správneho orgánu (teda jeho postup a rozhodnutie) má byť v súlade so všetkými právnymi predpismi - v správnom konaní o administratívnom vyhostení podľa **§ 29 ods. 1** správneho poriadku **rozhodne o jeho prerušení**. Zároveň bude správny orgán postupovať podľa **§ 127 ods. 4** a o nájdení maloletého cudzinca bez zákonného zástupcu informuje orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately. Keďže tento orgán verejnej správy má **povinnosť** v takejto situácii bezodkladne podať na súd návrh na vydanie predbežného opatrenia, práve touto cestou bude zabezpečené, že o statuse - veku, resp. maloletosti - osoby cudzinca rozhodne orgán verejnej správy, ktorému prináleží rozhodovať vo veciach osobného stavu fyzických osôb. Takýmto spôsobom sa **orgán sociálnoprávnej ochrany detí**

vyvyporiada s tým, či ide o osobu (dieťa), voči ktorej mu vznikajú **zákonné povinnosti**, teda spadá do **osobného rozsahu** ochrany detí podľa § 2 písm. a) zákona č. 305/2005 Z.z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. V konaní podľa zákona o pobyte cudzincov bude potom správny orgán pokračovať vtedy, keď pominú prekážky, pre ktoré sa konanie prerušilo, teda vtedy, keď príslušný orgán verejnej správy právoplatne rozhodol o otázke, pre ktorú nebolo možné v konaní podľa zákona o pobyte cudzincov pokračovať.

4. *Objasňovanie priestupku*

V prípade, ak súčasne s konaním o administratívnom vyhostení cudzinca existuje dôvodné podozrenie, že sa cudzinec dopustil **priestupku podľa zákona o pobyte cudzincov**, správny orgán už zväčša vo fáze **objasňovania** priestupku podľa § 58 a nasl. zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o priestupkoch“), teda pred vlastným začatím konania o priestupku, bude disponovať informáciami naznačujúcimi, že cudzinec je maloletou osobou. Zdrojom týchto informácií budú samotné tvrdenia či vyhlásenia cudzinca. Podľa § 60 ods. 1 je správny orgán objasňujúci priestupky, oprávnený požadovať od fyzickej osoby vysvetlenie, odborné vyjadrenia od príslušných orgánov, či vykonávať alebo vyžadovať úkony potrebné na zistenie totožnosti osôb. Aj na tomto mieste však zákon o priestupkoch určuje správnomu orgánu, že samotné **vysvetlenie od maloletého** môže vyžadovať len za prítomnosti buď jeho zákonného zástupcu, fyzickej osoby, ktorá sa osobne stará o maloletého, alebo zástupcu orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately. Je možné predpokladať, že vo väčšine prípadov v tejto skupine cudzincov, ani v rámci postupu podľa § 18 zákona č. 171/1993 Z.z. o policajnom zbore v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o policajnom zbore“), cudzinec nedokázal **hodnoverne** preukázať svoju **totožnosť** (meno a priezvisku, adresu bydliska a dátum narodenia). Podľa § 20a zákona o policajnom zbore môže správny orgán takémuto cudzincovi odobrať daktyloskopické odtlačky, zisťovať telesné znaky, vykonať meranie tela, vyhotoviť obrazové, zvukové a obdobné záznamy a odobrať vzorky biologických materiálov. Identifikačné znaky môže snímať i cudzincovi, ktorý neoprávnene vstúpil na územie Slovenskej republiky alebo sa na území Slovenskej republiky neoprávnene zdržiava, alebo proti ktorému sa začalo konanie o administratívnom vyhostení z územia Slovenskej republiky alebo konanie o zákaze vstupu na územie Slovenskej republiky, alebo na účel určenia jeho veku, ak nie je celkom zjavné, že ide o maloletého cudzinca.

I v prípade takéhoto postupu je však správny orgán povinný dbať na **zákonnú povinnosť** podľa § 127 ods. 4 zákona o pobyte cudzincov a **bezodkladne informovať** príslušný orgán sociálnoprávnej ochrany detí o nájdení maloletého cudzinca bez zákonného zástupcu. Dodržanie tejto zákonnej povinnosti nijako nevylučuje realizáciu úkonov či už na preukázanie totožnosti cudzinca alebo podľa § 20a zákona o policajnom zbore. Je však nutné pripomenúť, že realizáciu úkonov na preukázanie hodnovernosti údajov o totožnosti fyzickej osoby – cudzinca - nie je možné považovať za rozhodovanie o skutočnom veku cudzinca. Takéto rozhodovanie by bolo zjavne nad rámec príslušnosti správneho orgánu, ako i rozsahu pôsobnosti noriem správneho práva procesného (či už *lex generalis*, alebo *lex specialis*). Totiž ani zo zákona o policajnom zbore, ani zo zákona o priestupkoch či zákona o pobyte cudzincov nie je možné vyvodiť oprávnenie – príslušnosť správneho orgánu rozhodnúť o osobnom stave fyzickej osoby.

Občianskoprávne aspekty určovania veku maloletých bez sprievodu v konaní pred súdom⁴²

Problematiku určovania veku osoby možno považovať za nový fenomén. Doposiaľ neexistovala potreba osobitne upravovať túto otázku ani hmotnoprávne, a teda ani v procesnoprávnej rovine. Táto potreba vznikla až v súčasnej dobe, pre ktorú je typická migrácia obyvateľov. Práve v tejto súvislosti sa stretávame s osobami, ktoré prichádzajú na Slovensko z krajín mimo Európskej únie a ktoré nie sú identifikovateľné cez osobné doklady, a pri ktorých je nevyhnutné určiť ich identitu, vrátane otázky určenia ich veku. Pritom otázka určenia veku zohráva pomerne dôležitú úlohu, nakoľko je determinantom pri určení, či tejto osobe bude poskytnutá taká ochrana, akú maloletým garantuje náš právny poriadok (ustanovenie opatrovníka, rozhodovanie o ich starostlivosti z úradnej moci, zverenie týchto osôb do ústavnej starostlivosti a pod.).

1. Problematika právomoci súdov

Otázku určovania veku osoby možno považovať za občianskoprávnú vec, konkrétne by sme ju mohli zaradiť medzi veci týkajúce sa osobného stavu. Ide teda o vec, ktorá patrí do pôsobnosti Občianskeho súdneho poriadku (zákon č. 99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov, ďalej len „OSP“). Uvedené vyplýva z ust. **§ 7 ods. 1 OSP**, podľa ktorého *v občianskom súdnom konaní súdy prejednávajú a rozhodujú spory a iné právne veci, ktoré vyplývajú z občianskoprávných, pracovných, rodinných, obchodných a hospodárskych vzťahov, pokiaľ ich podľa zákona neprejednávajú a nerozhodujú o nich iné orgány.*

Uvedené ustanovenie však pripúšťa, že aj napriek tomu, že ide o vec občianskoprávnú (a teda patriacu do právomoci súdov v zmysle OSP), je možné rozhodovanie o tejto veci zveriť aj inému (najčastejšie správne) orgánu. **Z toho dôvodu je potrebné sa primárne zaoberať tým, či zákon nezveruje túto otázku inému orgánu.** V súčasnosti nám nie je známa žiadna právna úprava, ktorá by vôbec upravovala konanie na určenie veku, resp. dátumu narodenia osoby.

Normy správneho práva určenie veku upravujú v dvoch predpisoch, a to v zákone č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, a v zákone č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Ani v jednom prípade však nejde o konanie, výsledkom ktorého bude autoritatívne určenie veku osoby. Naopak, v oboch prípadoch zákon rieši len otázku, ako postupovať, aby si správny orgán pre svoje potreby vyriešil otázku veku osoby.

Zároveň možno povedať, že osobitne toto konanie neupravuje ani OSP, a teda táto vec nie je výslovne zverená ani do právomoci súdov. Nie je možné a ústavne konformné, aby takáto zásadná vec zostala nevyriešená. A ako vyplýva aj z konštantnej judikatúry, **pokiaľ tu nie je žiadny orgán, do právomoci ktorého by vec patrila, musí o nej rozhodnúť súd, t.j. právomoc sa vždy vyrieši v prospech súdu.** V opačnom prípade by mohlo dôjsť k porušeniu ústavy garantovaného práva na súdnu ochranu (*denegatio iustitiae*).

42 Autorkou tejto časti je JUDr. Katarína Gešková, PhD., Katedra občianskeho práva, Právnická fakulta Univerzity Komenského.

2. *Sporová alebo nespоровá agenda?*

Ako už bolo naznačené vyššie, OSP neupravuje žiadne konanie, ani žiadny osobitný procesný postup, ktorý by sa týkal určenia veku, resp. určenia dátumu narodenia. Takéto konanie nie je zaradené a vymenované medzi nespоровými (osobitnými) konaniami podľa 5. hlavy tretej časti OSP (ako tomu je napr. pri vyhlásení za mŕtveho, kde súd tiež určuje domnelý dátum smrti).

Je potrebné sa zaoberať otázkou, ako bude súd procesne postupovať, podľa akých pravidiel si vymedzí okruh účastníkov konania a pod. Budeme sa teda zaoberať otázkou, či pôjde o vec, pre ktorú má OSP osobitné procesné pravidlá (teda či pôjde o nespоровú agendu) alebo nie. Toto má význam najmä z pohľadu dokazovania (pri nespоровých konaniach sa uplatňuje vyšetrovacía zásada, neuplatňuje sa koncentračná zásada, platí úplná apelácia).

Do úvahy prichádza postup súdu v rámci **konania vo veciach starostlivosti o maloletých, upravené v § 176 a nasl. OSP. Ide o konania, ktoré nie sú v zákone vymenované taxatívne a preto by bolo možné určenie veku, resp. dátumu narodenia pod túto skupinu začleniť.** Tu však musí byť návrh na určenie veku, resp. dátumu narodenia formulovaný tak, aby bolo z návrhu jasné, že sa má určiť vo vzťahu k maloletému, aj keď v zásade pôjde len o domnelého maloletého.

Otázkou ostáva, aký bude postup súdu, ak súd po vykonanom dokazovaní zistí, že o maloletého nejde. Preto je *de lege ferenda* potrebné vyriešiť otázku určovania veku ako celku, t.j. aj voči plnoletým.

Z uvedeného teda vyplýva, že pri určení veku maloletej osoby by súd mohol postupovať podľa ustanovení o konaní vo veciach starostlivosti o maloletých.

Ak ide o plnoletú osobu od začiatku, resp. ak súd zistí, že osoba nie je maloletá, do úvahy prichádza len postup podľa pravidiel sporového konania.

Súd musí primárne riešiť otázku účastníkov. Okruh účastníkov sporového konania upravuje § 90 OSP, a to len prvá časť vety. Podľa ust. § 90, **účastníkmi konania sú navrhovateľ (žalobca) a odporca (žalovaný) alebo tí, ktorých zákon za účastníkov označuje.**

V tejto súvislosti teda vzniká ďalšia otázka, a síce **kto bude (má byť) žalovaný? Zdravotnícke zariadenie? Policajný orgán? Štát?**

V sporovom konaní do úvahy prichádza zrejme konanie proti osobe, ktorá vek nesprávne určila, pričom pôjde o žalobu o určenie, že určenie veku bolo nesprávne, eventuálne, ak vznikla škoda, domáhať sa aj náhrady škody.

Možno však povedať, že v právnej úprave existuje legislatívne vákuum, ktoré by túto situáciu riešilo. Ako však už bolo vyššie naznačené, pokiaľ nie je zákonom zverené rozhodnúť o tejto veci inému orgánu, musí o nej rozhodnúť súd.

Vecný zámer rekodifikácie OSP hovorí o tom, že do úvahy prichádza aj zavedenie konania o určení dátumu narodenia a smrti, je teda zrejme, že sa s vyriešením týchto otázok *de lege ferenda* zrejme počíta.

3. Možnosti postupu podľa súčasnej právnej úpravy

V súčasnosti sú možnosti pomerne obmedzené, aj vzhľadom na už spomínanú skutočnosť, že náš právny poriadok s takýmto konaním, ani s určovaním veku, resp. dátumu narodenia, vôbec nepočíta. Riešením je podať návrh na určenie veku, resp. dátumu narodenia osoby tak, aby s ohľadom na tvrdený vek, resp. dátum narodenia, bolo zrejmé, že ide o maloletého. Súd tak bude postupovať podľa osobitných ustanovení o konaniach vo veciach starostlivosti o maloletých v zmysle § 176 a nasl. OSP. Na posúdenie veku by súd vykonal dokazovanie. Keďže ide o otázku, na posúdenie ktorej sú potrebné odborné znalosti, požiadal by o jej posúdenie odborníka – lekára, ktorý by súdu poskytol odborné vyjadrenie alebo znalecký posudok. Aj v prípade, že by sa preukázalo, že dátum narodenia je iný ako navrhovaný, súd môže v rámci konania o maloletých prekročiť návrhy účastníkov a rozhodnúť inak, v zmysle výsledkov dokazovania (§ 153 ods. 2 OSP).

Aj by sa však preukázalo, že ide o plnoletú osobu, procesný postup súdu nie je upravený.

V prípade plnoletej osoby do úvahy prichádza len klasické sporové konanie. V rámci tohto konania existuje už spomenutý problém s účastníctvom (kto bude žalovanou osobou?).

V sporovom konaní však musíme dbať aj na presnú formuláciu žalobného petitu, pretože súd žalobný petit nemôže prekročiť. To znamená, že ak by sme žiadali určiť konkrétny dátum narodenia a ukázalo by sa, že tento neprichádza do úvahy, bolo by potrebné po dokázaní tejto skutočnosti zmeniť žalobný petit, pretože inak by súd žalobu zamietol.

METÓDY URČOVANIA VEKU OSÔB

V tejto kapitole sa budeme venovať popisu súčasných lekárskeho metód využívaných pri určovaní veku cudzincov, ktorí o sebe prehlásia, že sú deťmi. Z komparatívneho výskumu, ktorý bol zrealizovaný v roku 2011 v 16 krajinách EÚ⁴³ v rámci Programu na pomoc odlúčeným deťom na území Európy (SCEP)⁴⁴, vyplynulo, že v prevažnej väčšine monitorovaných krajín sa využívajú lekárske metódy na posúdenie biologického veku, pričom vo veľkej miere sú aplikované RTG vyšetrenia (predovšetkým RTG zápästia, zubov a/alebo kľúčnej kosti, v niektorých krajinách je to kombinácia viacerých RTG vyšetrení⁴⁵), ojedinele sa využíva aj skúmanie pohlavnej zrelosti⁴⁶ a/alebo rôzne pediatrické merania na zhodnotenie fyzickej vyspelosti⁴⁷. Hodnotenie biologického veku neprebíha v Spojenom kráľovstve Veľkej Británie a Severného Írska a v Írsku, kde je aplikovaný úplne odlišný prístup a posudzuje sa skôr psychický a mentálny vývin dieťaťa⁴⁸. V Slovinsku vôbec nedochádza k určeniu veku, žiadny právny predpis o určovaní veku nehovorí a v praxi ho slovinské orgány ani nevykonávajú - vychádzajú z tvrdení cudzincov o ich veku.

Ako vidno, lekárske metódy určovania veku prostredníctvom vyšetrenia biologického veku, resp. fyzickej vyspelosti, sú najviac používané v rámci EÚ. Objavuje sa však *stále väčšia kritika* aplikovaných metód, a to nielen zo strany ľudskoprávných organizácií, vrátane Výboru OSN pre práva dieťaťa, UNHCR, UNICEF, Save the Children a ďalších, ale aj zo strany lekárskeho expertov, ktorí poukazujú predovšetkým na nepresnosť a nevhodnosť aplikovaných metód, a na skutočnosť, že určením kostného, zubného či biologického veku nie je možné *presne a s určitosťou* stanoviť chronologický, čiže skutočný vek človeka, pričom *miera odchýlky* môže byť niekoľko mesiacov až rokov.

V nasledovných častiach tejto kapitoly sa budeme venovať popisu aplikovaných lekárskeho metód, s dôrazom na tie najrozšírenejšie, teda predovšetkým metódy určovania kostného a dentálneho veku, ako aj kritike týchto metód a problémom posudzovania kostného veku. V závere naznačíme alternatívne spôsoby určenia veku, teda metódy založené na sociálnom, psychologickom a vývinovom hodnotení dieťaťa.

43 Rakúsko, Belgicko, Dánsko, Estónsko, Fínsko, Maďarsko, Írsko, Taliansko, Malta, Holandsko, Nórsko, Poľsko, Portugalsko, Slovinsko, Španielsko a Spojené kráľovstvo.

44 Separated Children in Europe Programme (SCEP), Tematická skupina na určovanie veku (Age Assessment Thematic Group): Prehľad súčasného právneho stavu, politik a praxe vo vzťahu k určovaniu veku v 16 európskych krajinách (v angl. origináli Review of current laws, policies and practices relating to age assessment in sixteen European Countries), máj 2011; dostupné online na: http://www.separated-children-europe-programme.org/publications/reports/Age_Assessment_report_review_of_current_policies_and_practice_in_Europe_2011_pdf.pdf.

45 Napr. v Rakúsku a Belgicku sa využíva tzv. „trojtest“: RTG zápästia, RTG zubov a RTG kľúčnej kosti.

46 Napr. v Maďarsku a v Taliansku.

47 Napr. v Taliansku alebo v Maďarsku.

48 Určenie veku prebieha formou rozhovorov s dieťaťom a celý proces určenia veku sa zameriava najmä na kognitívne a behaviorálne posúdenie, vyhodnotenie psychického stavu a vývinu, zhodnotenie fyzického vzhľadu a podrobnú analýzu osobného príbehu dieťaťa; vyhodnotenie realizujú predovšetkým sociálni pracovníci venujúci sa práci s odlúčenými deťmi, zohľadniac v prípade potreby názor iných odborníkov – psychologov či pedagógov; viac informácií o postupe v Spojenom kráľovstve viď v kapitole „Komparácia“.

Prehľad aplikovaných metód⁴⁹

Súčasný stav vo vzťahu k určovaniu veku sa výrazne líši v závislosti od jeho uplatňovania a kontextu. Tak napríklad postupy pri určovaní veku u mŕtvol a ľudských pozostatkov sa líšia, a to oprávnene, od určovania veku u živých osôb. Postupy určovania veku sa navyše nelíšia len od štátu k štátu, ale vo zvýšenej miere sa využíva určovanie veku usporiadané na určitú populáciu alebo etnickú skupinu.

Mnohé štáty a takisto UNICEF sa zasadzujú za *holistický prístup k určovaniu veku*, ktorý odporúča, aby sa určovanie neopieralo len o biologické dôkazy vo vzťahu k veku (často získané prostredníctvom röntgenových snímok chrupu alebo zápästia, ktoré budú vysvetlené nižšie), ale aj o ústny pohovor a iné dôkazy vzťahujúce sa na minulosť žiadateľa, ak sú dostupné.

Ideálnym postupom pri určovaní veku je uplatňovanie holistického prístupu, ktorý sa opiera o kombináciu antropologických, rádiologických, odontologických, psychologických a externých dôkazov, prostredníctvom ktorých je možné určiť dôležité stupne vo vývine jednotlivca, a tým podľa možností stanoviť jeho vek.⁵⁰ Na každej úrovni procesu určovania veku by mali byť prvoradé záujmy vyšetrovanej osoby a v prípade, že výsledky určovania nie sú jednoznačné, konečné rozhodnutie by malo byť *v prospech cudzinca ako maloletej osoby*.

Ďalej sa budeme venovať rôznym postupom určovania veku, úlohe rôznych odborníkov, ako aj celkovému zaobchádzaniu s osobou, o veku ktorej existujú pochybnosti, a posúdeniu etického hľadiska.

Určovanie veku z fyzického hľadiska: Rôzne metódy určenia fyziologického veku osôb

Pri určovaní veku v prípade osôb (cudzincov) má konečné rozhodnutie o veku významný právny dôsledok pre posudzované osoby a v konečnom dôsledku aj pre spoločnosť. Ako také musia existovať striktné záruky, ktoré zaistia, že metódy určovania veku budú presné, preukázateľné a etické: *„Metódy musia byť transparentné a preukázateľné, podkladové dáta by mali byť predstavené vedeckej komunite, a to spravidla v recenzovaných časopisoch*

49 Celá nasledovná časť bola spracovaná Kaitlin M. Ball, študentkou University of Georgia School of Law, počas jej stáže v Lige za ľudské práva v mesiacoch jún-júl 2012; výsledky svojho výskumu zameraného na metódy určovania veku spracovala do štúdie s názvom Okrádame ich o kolísku: Výskum medzinárodných praktík určovania veku migrantov (v angl. origináli Robbing the Cradle: A Survey of International Practices for the Age Assessment of Migrants), júl 2012; preklad vybraných častí do slovenského jazyka zabezpečila Mgr. Katarína Dubcová.

50 C. Cattaneo: Forenzná antropológia: Vývoj klasickej disciplíny v novom tisícročí (v angl. origináli Forensic Anthropology: Developments of a Classical Discipline in a New Millennium), str. 191.

... a v záujme transparentnosti metódy by mali obsahovať všetky relevantné podrobnosti o použitej metóde vrátane materiálu a štatistík ... Dostupné by mali byť ... jasné informácie týkajúce sa presnosti danej metódy. Použité metódy musia byť dostatočne presné, aby spĺňali špecifické požiadavky daného prípadu za účelom zodpovedania základných otázok.⁵¹ Navyše, bez ohľadu na charakter určovania veku by toto malo byť vždy vykonané a interpretované riadne vyškoleným personálom; v inakšom prípade by mohlo viesť **k nepresným výsledkom a k plytvaniu zdrojmi.**⁵²

Využitie forenzej antropológie pri určovaní veku: Hodnotenie kostného veku

Forenzná antropológia má potenciál byť nápomocná najmä pri určovaní veku migrantov. Malo by sa k nej ale pristupovať s určitou opatrnosťou, keďže jednotlivé techniky sa navzájom líšia a ich *presnosť závisí od konkrétnej populácie*. Tak napríklad bolo na základe istej štúdie zistené, že Demirjianova metóda určenia zubného veku nie je vhodnou metódou v prípade určovania veku detí z Južnej Indie, pokiaľ táto etnická skupina nebude dostatočne preskúmaná.⁵³

Relevantné normy

Vzhľadom k *vyvíjajúcemu sa charakteru metodológie pre určovanie veku* vo forenzej antropológii a k zodpovedajúcim požiadavkám v súvislosti s metodológiou je potrebné, aby jednotlivé štáty zaviedli legislatívny rámec, ktorý by od metód používaných pri určovaní veku vyžadoval, aby spĺňali určité *normy a štandardy*⁵⁴. Zároveň je nevyhnutné, aby dané metódy aplikoval a interpretoval riadne *vyškolený personál*.⁵⁵

51 Ritz-Timme, et al, Určovanie veku: Súčasný stav vo vzťahu k špecifickým požiadavkám forenzej praxe (v angl. origináli Age Estimation: the State of the Art in Relation to the Specific Demands of Forensic Practice), Int. J. Legal Med, vol. 113 (2000), str. 129-136.

52 Ritz-Timme, et al, Určovanie veku: Súčasný stav vo vzťahu k špecifickým požiadavkám forenzej praxe (v angl. origináli Age Estimation: the State of the Art in Relation to the Specific Demands of Forensic Practice), Int. J. Legal Med, vol. 113 (2000), str. 129-136, 131.

53 S. Koshy a S. Tandon, Určovanie zubného veku: Použiteľnosť Demirjianovej metódy u juhoindických detí (v angl. origináli Dental Age Assessment: The Applicability of Demirjian's Method in South Indian Children), MEDLINE databáza Národnej knižnice medicíny Spojených štátov amerických (National Library of Medicine), vol. 94, č. 1-2 (1998), str. 73-85.

54 Viď kapitolu „Medzinárodný právny rámec a právne nezáväzné odporúčania“.

55 Ritz-Timme, et al, Určovanie veku: Súčasný stav vo vzťahu k špecifickým požiadavkám forenzej praxe (v angl. origináli Age Estimation: the State of the Art in Relation to the Specific Demands of Forensic Practice), Int. J. Legal Med, vol. 113 (2000), str. 129-136, 131.

Určovanie kostného veku

Určovanie kostného veku sa primárne využíva ako nástroj pre hodnotenie kostrového rastu u pacientov; jedna štúdia určovanie kostného veku dokonca označila za „nástroj diagnózy“⁵⁶. Časť výskumu týkajúceho sa určovania kostného veku sa preto zameriava na pomoc lekárom a výskumníkom pri lepšom stanovovaní kostného veku u jednotlivcov, ktorí sa potýkajú napríklad s hormonálne podmienenými poruchami rastu. Vo zvýšenej miere sa ale vykonávajú aj štúdie so zameraním na určité etnické skupiny s cieľom odhadnúť použiteľnosť metód určovania kostného veku u danej etnickej skupiny (viď napr. *Spôľahlivosť používania metódy Greulich a Pyleovej pri určovaní kostného veku detí na Taiwane* od K. Chiang, et al).

Určovanie kostného veku *nie je exaktnou vedou*, keďže kostný vek jednotlivca často ovplyvňuje jeho celkové *zdravotné, etnické a kultúrne pozadie*. Jedna štúdia napríklad zistila, že HIV pozitívne deti vykazovali oneskorený rast kostí.⁵⁷ Rôzne *faktory prostredia* môžu mať tiež významný vplyv na súvisťnosť medzi chronologickým vekom jednotlivca a jeho kostným vekom: jeden výskum dokonca zistil, že deti, ktoré konzumovali viac chleba, vykazovali pokročilejší kostný vek.⁵⁸

Metóda Greulich a Pyleovej

Metóda Greulich a Pyleovej, v globálnom meradle najčastejšie používaná metóda určovania kostného veku, pozostáva z vyhotovenia röntgenovej snímky pacientovho ľavého (alebo nedominantného) zápästia a ruky a porovnania tejto röntgenovej snímky so štandardizovaným atlasom (skompilovaným Greulichom a Pyleovou v rokoch 1917 až 1945). Je dôležité poznamenať, že tento atlas pozostáva *iba* z röntgenových snímok detí z vyšších spoločenských vrstiev európskeho pôvodu, žijúcich v Amerike. Navyše, Greulich a Pyleová zhotovili atlas na účely *hodnotenia patologických javov* súvisiacich s rastom a nie na účely určovania veku. Napriek tomu je metóda Greulich a Pyleovej pre jej rýchlosť a relatívne jednoduché použitie najčastejšie používanou metódou určovania kostného veku.⁵⁹

Metóda Greulich a Pyleovej bola *ostro kritizovaná* z mnohých dôvodov, vrátane (ale nielen) skutočnosti, že atlas, ktorý využíva, je zastaraný, pričom súčasné deti sú väčšie než ich predchodcovia; a skutočnosti, že spomínaný atlas neposkytuje presné výsledky u detí rôznej etnickej príslušnosti.⁶⁰ Nakoniec je potrebné uviesť, že používanie metódy Greulich a Pyleovej

56 Fernandez, et al, Vplyv výživy a sociálneho prostredia na kostný vývin u detí (v angl. origináli The influence of nutrition and social environment on the bone maturation of children), Nutr. Hosp. vol. 22, č. 4 (2007), str. 417-424.

57 R.M. Holderbarn, et al, Porovnanie zubného, kostného a chronologického vývinu u HIV pozitívnych detí: rádiologická štúdia (v angl. origináli Comparison among dental, skeletal and chronological development in HIV-positive children: a radiographic study), Brazilian Oral Research, vol. 19, č. 3, (2005), str. 209-215.

58 Fernandez, et al, Vplyv výživy a sociálneho prostredia na kostný vývin u detí (v angl. origináli The influence of nutrition and social environment on the bone maturation of children), Nutr. Hosp. vol. 22, str. 4 (2007), str. 417-424.

59 D.G. King, et al, Reprodukateľnosť kostného veku vykonávaná rádiológiou: revízia metódy Tannera a Whitehousa II verus metóda Greulich a Pyleovej (v angl. origináli Reproducibility of bone ages when performed by radiology registrars: an audit of Tanner and Whitehouse II versus Greulich and Pyle methods), Britský žurnál rádiológie (British Journal of Radiology), vol. 67 (1994), str. 848-851.

60 K. Chiang, et al, Spôľahlivosť používania metódy Greulich a Pyleovej pri určovaní kostného veku detí na

pri určovaní veku je nesprávnou interpretáciou jej pôvodného zámeru, ako to uvádza Austrálska spoločnosť forenzej odontológie: „*Tento atlas **nebol nikdy navrhnutý na určovanie chronologického veku**; bol navrhnutý ako nástroj pre zdravotníckych pracovníkov pre lepšie zhodnotenie kostného vývinu u detí a celkového rastu. Hlavným nedostatkom pri používaní tejto techniky je nepochybne skutočnosť, že snímky, ktoré atlas obsahuje, boli získané pred viac než šesťdesiatimi rokmi od osôb, ktoré vyrástli na opačnom konci sveta, a to v pros-tredí, ktoré je úplne odlišné od prostredia, z ktorého pochádzajú zaistení, ktorých vek sa určuje.*“⁶¹

Metóda Tannera a Whitehousa

Prostredníctvom röntgenových snímok porovnáva metóda Tannera a Whitehousa dvadsať kostí, ktoré sa nachádzajú na ruke jednotlivca, so sériou referenčných noriem, ktoré graficky znázorňujú osifikáciu kostí (vznik kostného tkaniva). Každá z dvadsiatich kostí je hodnotená samostatne a na základe tohto hodnotenia je jej pridelené bodové hodnotenie. Pre účely určenia celkovej kostnej zrelosti sa potom zisťuje priemer pridelených bodov.⁶² Je ale potrebné uviesť, že referenčné normy pre metódu Tannera a Whitehousa boli vyvinuté v rokoch 1950 až 1960. Väčšina odborníkov sa zhoduje, že adolescenti v súčasnosti dosahujú kostnú zrelosť skôr ako pred štyridsiatimi až päťdesiatimi rokmi, čo vedie k tomu, že normy Tannera a Whitehousa nie sú spoľahlivé.

V roku 2000 dospela štúdia univerzity v Helsinkách k záveru, že **metóda Tannera a Whitehousa už nie je spoľahlivá u osôb, ktoré majú viac ako šesťnásť rokov.**⁶³

Určovanie zubného veku

Zatiaľ čo pre účely určovania veku existuje množstvo odontologických metód, britské Kráľovské kolégium pre pediatriu a zdravie dieťaťa zdôraznilo, že pri chybovosti odontologického hodnotenia veku u adolescentov ho práve **u adolescentov nie je vhodné používať ako jediný zdroj hodnotenia.**⁶⁴ Navyše, štúdie zistili, že určovanie kostného veku u jedincov okolo osemnásteho roku života je **obzvlášť nepresné.**

Taiwane (v angl. origináli The Reliability of Using Greulich-Pyle Method to Determine Children's Bone Age in Taiwan), Tzu Chi Med J 2005, vol. 17, č. 6, (2005), str. 417-420.

- 61 Hanson-Young, Nesúhlasná správa, Komisie senátu, 2011. Novela zákona k trestným činom (Spravidlivosť pre maloletých) 2011, § 1.26.
- 62 M. Niemeijer, et al, Určovanie kostného veku z röntgenovej snímky ruky: automatizácia metódy Tannera a Whitehousa (v angl. origináli Assessing the Skeletal Age From a Hand Radiograph: Automating the Tanner-Whitehouse Method), SPIE Medical Imaging, Editor(i): M. Sonka, J.M. Fitzpatrick, SPIE, vol. 5032 (2003), str. 1197-1205, 1.
- 63 H. Ranta, Určovanie veku dieťaťa (v angl. origináli Age Assessment of a Child), Univerzita v Helsinkách, Oddelenie forenzej medicíny, Príloha 7 Programu Separated Children in Europe, Správa z workshopu o určovaní veku a identifikácii (v anglickom origináli Report of the Workshop on Age Assessment and Identification), Bukurešť 20.-22. marca 2003.
- 64 Kráľovské kolégium pediatriov (The Royal College of Paediatricians), Zdravie detí - utečencov: usmer-nenia pre pediatriov (v angl. origináli The health of refugee children: guidelines for paediatricians), Kráľovské kolégium pediatriov, kapitola 5.6, 1999, str. 44.

Demirjianova metóda

Demirjianova metóda, ktorá bola zverejnená v roku 1973, sa opiera o röntgenové snímky siedmych zubov na ľavej strane čelusti u takmer 3 000 chlapcov a dievčat francúzsko-kanadského pôvodu.⁶⁵ Každému zo siedmych posudzovaných zubov je pridelené samostatné bodové hodnotenie, jednotlivé hodnotenia sa potom zrážajú a výsledkom je „maturačné skóre“. Toto skóre môže byť potom prevedené na zubný vek daného jednotlivca.

Použiteľnosti Demirjianovej metódy u špecifických etnických príslušností sa venovali rôzne štúdie; takmer všetky zistili, že **metóda nie je použiteľná bez ďalšieho výskumu týkajúceho sa danej špecifickej etnickej populácie** (viď napr. E.S. Tunc a A.E. Koyuturk, *Určovanie zubného veku použitím Demirjianovej metódy u detí zo severného Turecka*). Preto, pokiaľ daný odborník nemá prístup k špecifickým štúdiám venujúcim sa danej populácii a použitiu Demirjianovej metódy (obzvlášť ak posudzovaná osoba nie je európskeho pôvodu), sa použitie Demirjianovej metódy *neodporúča*.

Hodnotenie všetkých zubov

Hodnotenie všetkých zubov, ktoré sa vo všeobecnosti používa spolu s ostatnými postupmi určovania veku, vyžaduje od odborníkov zrážanie primárnych a trvalých zubov, všimnúť si prítomnosť tretích molárov a dodatočne si všimnúť minerálne usadeniny v zubnej sklovine. Tento postup bol tvrdo kritizovaný výskumníkmi v Nemecku, Švédsku, Francúzsku, Fínsku a v USA. Kritici označujú tento postup za vysoko nespoľahlivý, pretože *vývin zubov často závisí od množstva faktorov, vrátane etnickej príslušnosti, výživy a prostredia*.⁶⁶

Hodnotenie tretieho moláru⁶⁷

Niektoré štáty sa za účelom stanovenia veku opierajú o vizuálne vyšetrenie rastu tretieho moláru. Prerezanie tretieho moláru sa hodnotí na štyroch úrovniach a odborníci môžu dodatočne zvážiť faktory ako minerálne usadeniny v zubnej sklovine tretieho moláru, aby mohli dospieť k presnej predikcii.⁶⁸

Mnohé štúdie uvádzajú, že *prerezanie tretieho moláru sa výrazne líši v závislosti od etnickej príslušnosti*; tak napríklad u európskych adolescentov sa do sedemnásteho roku života tretí molár často neprereže.⁶⁹ U niektorých afrických populácií sa, na druhej strane, tretí molár prerezáva už v trinástom roku života.⁷⁰ Z toho dôvodu by sa určovanie veku na základe

65 A. Demirjian, H. Goldstein, a J.M. Tanner, Nový systém určovania zubného veku (v angl. origináli New System of Dental Age Assessment), Human Biology, vol. 45, č. 2 (1973) str. 211-227.

66 Separated Children in Europe Programme, Správa z workshopu o určovaní veku a identifikácii (v anglickom origináli Report of the Workshop on Age Assessment and Identification), Bukurešť 20.-22. marca 2003.

67 Ide o tzv. „zub múdrosti“.

68 A. Olze, et al, Odhadnutie zubného veku na základe prerezania tretieho moláru u pôvodných obyvateľov Kanady (v angl. origináli Dental Age Estimation Based on Third Molar Eruption in First Nations People of Canada), J Forensic Odontostomatol, vol. 28, č. 1 (2010), str. 32-38.

69 A. Schmeling, et al, Štatistická analýza a overenie forenzného odhadu veku u živých osôb v Inštitúte právnického lekárstva Univerzitnej nemocnice Charité v Berlíne (v angl. origináli Statistical analysis and verification of forensic age estimation of living persons in the Institute of Legal Medicine of the Berlin University Hospital Charité), Legal Medicine, vol. 5 (2003), str. 367-371.

70 O.D. Otuyemi, et al, Obdobie prerezávania tretích molárov u mladých vidieckych Nigérijčanov (v angl. origináli Eruption times of third molars in young rural Nigerians), Int. Dent. J., vol. 47, č. 5 (1997), str. 266-270.

rastu tretieho moláru malo považovať za vysoko nespoľahlivé, pokiaľ daní odborníci nemajú prístup k špecifickým prieskumom týkajúcim sa relevantnej populácie.

Medzi ďalšie metódy určovania kostného veku⁷¹ môžeme zaradiť napr. röntgenové vyšetrenie lakťa⁷², vyšetrenie kľúčnej kosti⁷³, sonograf bedrového kĺbu⁷⁴, Risserov test⁷⁵, röntgenové vyšetrenie oblasti ramien⁷⁶ či röntgenové vyšetrenie kolena⁷⁷.

- 71 Prehľad týchto metód vypracovala Kaitlin M. Ball vo vyššie uvedenej štúdii; pracovný preklad: Katarína Fajnorová; popis poskytujeme len veľmi stručne v poznámkach pod čiarou, keďže ide o metódy menej často používané alebo vôbec v rámci EÚ nepoužívané, avšak existujúce a potenciálne prichádzajúce do úvahy.
- 72 Môže byť užitočné pri určovaní veku adolescentov, keďže zmeny v lakťoch nastávajú počas puberty približne každých 6 mesiacov (viď napr. F. Canavese, Y.P. Charles, and A. Dimeglio, 'Skeletal age assessment from elbow radiographs. Review of the literature', in *La Chirurgia Degli Organi de Movimento*, vol. 92, no. 1 (2008), str. 1-6), avšak vzhľadom k tomu, že faktory ako je výživa a etnický pôvod môžu mať hlboký vplyv na to, kedy jednotlivec dosiahne obdobie puberty, RTG lakťa tiež nemožno považovať za spoľahlivú metódu určenia veku.
- 73 Sleduje sa stupeň prirastenia epifýzy; zatiaľ čo jedna štúdia zistila, že sa zdá, že etnicita nemá zásadný vplyv na určenie kostného veku metódou vyšetrenia fúzie kľúčnej kosti, tá istá štúdia dospela k záveru, že socioekonomický status má výrazný vplyv na určenie kostného veku skúmaním kľúčnej kosti (viď L. Meijerman, et al, Variables affecting the probability of complete fusion of the medial clavicular epiphysis, *International Journal of Legal Medicine*, vol. 121, no. 6 (2007), str. 463-468); keďže cudzinci prichádzajú nielen z rôznych geografických pozadí, ale ešte väčšie sú rozdiely v ich socioekonomickom statu-se, vyšetrenie fúzie kľúčnej kosti nemôže byť považované za spoľahlivú metódu určovania veku (napr. A. Özcelik, et al, Assessment of the use of hip ultrasonography by Graf's method between 1 and 6 years of age). Pokiaľ nevieme viac o aplikácii tejto metódy ako pomôcky na určenie veku zdravých adolescentov pochádzajúcich z rôznych etnických a socioekonomických prostredí, však táto metóda nemôže byť považovaná za validnú pomôcku určovania veku cudzincov.
- 74 Keďže ide o vyšetrenie sonografom, vylučujú sa potenciálne škodlivé vplyvy radiácie, avšak existujúce štúdie sa obmedzujú na deti vo veku okolo 5 rokov s fraktúrami bedrového kĺbu.
- 75 Ide o röntgenové vyšetrenie panvy, pri ktorom sa posudzuje osifikácia lopát bedrovej kosti (viď napr. W.H. Bass, *Human Osteology: a laboratory and field manual*, Missouri Archeological Society, 1987). Pri tejto metóde existujú dva základné problémy, po prvé: nie je možné vyšetrenie realizovať bez vystavenia pohlavných žliaz jedinca radiácii; a po druhé: osifikácia lopát bedrovej kosti záleží od toho, kedy jedinec dosiahne puberty, a ako sme už uviedli opakovane, nástup puberty je individuálny a ovplyvnený veľkým množstvom faktorov.
- 76 Dánski odborníci považujú túto metódu za najpresnejšiu metódu pre určenie veku (viď H. Ranta, Age Assessment of a Child, University of Helsinki, Department of Forensic Medicine, Annex 7 of Separated Children in Europe Programme, Report of the Workshop on Age Assessment and Identification, Bukurešť, 20-22. marca 2003), avšak pri aplikácii tejto metódy bol uskutočnený len veľmi obmedzený výskum, čo robí túto metódu vedecky nepresným nástrojom pre adekvátne určenie veku cudzincov.
- 77 Bol vypracovaný podobný atlas ako sú atlasy Greulich a Pyleovej alebo Tannera a Whitehousa, ktorý slúži na určenie kostného veku prostredníctvom RTG kolena, avšak čelí rovnakým výzvam, pokiaľ ide o presnosť takéhoto určenia veku vo vzťahu k rôznym etnickým skupinám. Boli vypracované niektoré predbežné štúdie využitia magnetickej rezonancie (MRI) namiesto RTG osobitne vo vzťahu k určovaniu veku založenom na snímkach kolena, avšak tieto sú veľmi limitované a samotní ich autori otvorene zdôrazňujú naliehavú potrebu ďalších výskumov nevyhnutných k zostaveniu komplexného a spoľahlivého atlasu (viď napr. F. Dedouit, et al, Age assessment by magnetic resonance imaging of the knee: a preliminary study, in *Forensic Science International*, vol. 217, vydania 1-3, (2012), str. 232.e1-7).

Problémy posudzovania kostného zrenia

Zatiaľ čo sa upozorňuje na to, že *používanie rádiácie* pri iných ako medicínskych postupoch musí byť *vyvážené s jeho potenciálnymi prínosmi*, pripúšťa sa tiež, že rádiológia istým spôsobom napáda autonómnosť, resp. nedotknuteľnosť či fyzickú integritu človeka: „*Vystavenie rádiácii pre účely iné ako medicínske predstavuje koncept rizika ako istého **napadnutia práva na zdravie a na autonómnosť**, pri prijatí alebo neprijatí zásahu do ľudského tela*“⁷⁸. Uvedomenie si týchto etických otázok vedie k záveru, že rádiologické hodnotenie by malo byť vykonávané *iba ako posledná možnosť*.

Belgická komora lekárov v správe z roku 2010 dôvodila, že riziko vystavenia rádiácii je zanedbateľné s porovnaním s prínosmi určovania veku s využitím rádiológie. Naopak, Spojené kráľovstvo zastavilo používanie RTG snímkovania na určovanie veku, kým o ich legalnosti a etickosti nerozhodne Etická komisia.⁷⁹ Z toho vyplýva, že *postoj k etickosti* určovania veku s využitím rádiológie sa v jednotlivých krajinách *liší*. Bez ohľadu na to, či daný štát riziko vystavenia rádiácii považuje za zanedbateľné alebo nie, musí zvážiť nielen želania posudzovaného cudzinca, ale tiež sa uistiť, že **o veku osoby existuje vážna pochybnosť a všetky ostatné metódy určovania veku boli vyčerpané**, aby sa predišlo zbytočnému vystaveniu človeka riziku, akokoľvek malému, ako aj plytvaniu štátnymi zdrojmi.

Bez ohľadu na obavy súvisiace s vystavením ionizujúcemu žiareniu sa odborníci v „Droit et Ethique de la Santé“ zhodujú, že určovanie kostného veku nie je spoľahlivou metódou pre stanovenie chronologického veku jednotlivca.⁸⁰ Zatiaľ čo budú veľmi pravdepodobne naďalej prebiehať štúdie zameriavajúce sa na určovanie kostného veku, Kráľovské kolégium pre pediatriu a zdravie dieťaťa jednoducho vyhlásilo, že kostný vek nemôže byť použitý na určenie chronologického veku jednotlivca.⁸¹ Preto, ak sa daný štát rozhodne posudzovať kostný vek, odborník sa pri stanovovaní veku cudzinca **môže oprieť o hodnotenie kostného zrenia, ale toto by nikdy nemalo byť jediným zdrojom pre vykonanie určenia veku**.

Dr. Jill Bensonová z Univerzity v Adelaide v Austrálii poukazuje na množstvo problémov v súvislosti s určovaním kostného a zubného veku. Podľa doktorky Bensonovej môžu rast zubov u jedinca ovplyvniť faktory prostredia ako teplota, tlak a dokonca vlhkosť a v konečnom

78 A. Piga, E. Donat, a F. Germain, Zdravie a zamestnanie. Ľudskoprávne aspekty (v angl. origináli Health and Employment. Human Rights Aspects), In: Ochrana pred rádiáciou: Medicínsko-právne vystavenie ionizujúcemu žiareniu bez lekárskej indikácie (v angl. origináli Radiation Protection: Medico-Legal exposures with ionising radiation without medical indication), sept. 2004, str. 72.

79 Škótska rada pre utečencov (Scottish Refugee Council), Tlačová správa, Škótska rada pre utečencov víta zastavenie RTG snímkovania pri určovaní veku (v angl. origináli Scottish Refugee Council Welcomes Halt to age-assessment X-rays), 3. mája 2012.

80 Separated Children in Europe Programme, Správa z workshopu o určovaní veku a identifikácii (v anglickom origináli Report of the Workshop on Age Assessment and Identification), Bukurešť 20.-22. marca 2003.

81 Kráľovské kolégium pre pediatriu a zdravie dieťaťa (The Royal College of Paediatricians), Zdravie detí - utečencov: usmernenia pre pediatrov (v angl. origináli The health of refugee children: guidelines for paediatricians), Kráľovské kolégium pediatriov, kapitola 5.6, 1999.

dôsledku mať dopad na jeho zubný vek.⁸² Navyše, doktorka Bensonová tvrdí, že „*antenatálne príčiny, všeobecné zdravie, výživa, klíma, vitamín D a hladiny vápnika, socioekonomický status, choroba, podvýživa a zlá hygiena majú vplyv na kosti, zuby a pohlavné zrenie.*“⁸³ Z toho dôvodu doktorka Bensonová silno neodporúča opierať sa o určovanie kostného a zubného veku ako o metódu hodnotenia veku, zvlášť ak sú obe jedinými uplatňovanými metódami.

Napokon je dôležité poznamenať, že určovanie kostného veku bolo ako metóda posudzovania veku odmietnuté aj u mládežníckych športov.⁸⁴ Odborníci sa zhodujú, že v súčasnosti dostupné postupy určovania kostného veku jednoducho *nie sú dostatočne spoľahlivé pre použitie u adolescentov*, ktorí tvrdia, že majú určitý vek, aby sa mohli zúčastniť mládežníckeho športu. Pretože určenie kostného veku u cudzincov má podstatne závažnejšie dôsledky ako u športovcov, vyplýva z toho teda, že **určovanie kostného veku, obzvlášť ako samostatná metóda, nie je pre určovanie veku u cudzincov spoľahlivé.**

Ďalšie biologické metódy určovania veku

Pediatrické hodnotenie

Kráľovské kolégium pre pediatriu a zdravie dieťaťa zdôrazňuje, že určovanie veku by nemalo byť brané ako odraz chronologického veku, ale naopak, posudzovanie veku podľa Kráľovského kolégia poskytuje *obraz o zrelosti*.⁸⁵ Pediatrické hodnotenie môže brať do úvahy niekoľko faktorov, ale opäť je potrebné poznamenať, že pediatri majú rozdielnu úroveň skúseností pri posudzovaní veku osôb s rozdielnym pozadím. Na to by sa malo prihliadať pri vyhodnocovaní správ pediatrov o určení veku.

Kráľovské kolégium pre pediatriu a zdravie dieťaťa stanovuje, že správa pediatra o určovaní veku by mala byť podrobná, pričom pediater je povinný vysvetliť, ako podstatná, ak vôbec, je pre určenie veku sociálna história jednotlivca.⁸⁶ Kráľovské kolégium zdôrazňuje, že imigrační úradníci, ktorí hodnotia správu o určení veku, často *kladú príliš veľký dôraz na „lekárske fakty“*. Je preto povinnosťou pediatra upriamiť pozornosť na akékoľvek faktory, ktoré môže považovať za podstatné.

82 J. Benson, PowerPoint.

83 Id.

84 S.C. Braude, L.M. Henning, a M.I. Lambert, Presnosť kostného hodnotenia pri overovaní veku u adolescentov – aplikácia v športe (v angl. origináli Accuracy of bone assessments for verifying age in adolescents—application in sport), In SA Journal of Radiology, jún 2007.

85 Kráľovské kolégium pre pediatriu a zdravie dieťaťa (The Royal College of Paediatricians), Zdravie detí - utečencov: usmernenia pre pediatrov (v angl. origináli The health of refugee children: guidelines for paediatricians), Kráľovské kolégium pediatrov, kapitola 5.6, 1999.

86 Id.

Hodnotenie pohlavného zrenia

Rast v adolescentnom veku poskytuje vodítko k rozličným štádiám puberty (pohlavného zrenia), ktorá, podľa J.M. Tannera, začína v jedenástom roku života u chlapcov aj dievčat a je ukončená do dvoch až troch rokov.⁸⁷ Opäť ale môžu mať socioekonomické, etnické pozadie a faktor výživy výrazný vplyv na rast v období, keď jednotlivec prechádza pubertou. Puberta sa môže objaviť v neskoršom, alebo dokonca aj skoršom veku, než ako uvádza Tanner.⁸⁸ Hodnotenie pohlavného zrenia preto zostáva nespoľahlivou metódou pre určovanie veku.

Antropometrické meranie

Antropometrické meranie pozostáva zo série „neinvasívnych“, kvantitatívnych meraní, ktoré sa vo všeobecnosti používajú pre určenie rozloženia telesného tuku u daného jednotlivca. Vo všeobecnosti sa zisťujú rozmery zahŕňajúce výšku, váhu, hrúbku kožných rias a telesného obvodu pása, bokov a hrudníka (tieto merania sa často porovnávajú s pohlavím a vekom jednotlivca). Treba ale poznamenať, že antropometrické meranie sa vo všeobecnosti používa pri posudzovaní všeobecného zdravotného stavu a výživy jednotlivca, čo ho robí slabým ukazovateľom veku, keďže *socioekonomické a výživové faktory výrazne ovplyvňujú výsledky antropometrického merania u jednotlivých osôb.*⁸⁹

Pohľad slovenských odborníkov

V rámci nášho výskumu za účelom náležitého zistenia situácie v oblasti určovania veku osôb (cudzincov) na Slovensku sme zrealizovali viacero stretnutí so slovenskými lekármi, predovšetkým odborníkmi v odbore rádiológia⁹⁰. Dvaja odborníci – rádiológ a pediater, Radovan Vaňatka, a kriminalistický antropológ, Radoslav Beňuš, – prezentovali svoj názor aj na kon-

87 J.M. Tanner, *Rast v adolescentnom veku*. Pri všeobecnom zvážení vplyvov dedičných faktorov a faktorov prostredia na rast a zrenie od narodenia po dosiahnutie zrelosti (v angl. origináli *Growth at Adolescence. With a general consideration of the effects of hereditary and enviromental factors upon growth and maturation from birth to maturity*). Oxford: Blackwell Scientific, 2. vydanie, 1962.

88 Kráľovské kolégium pre pediatriu a zdravie dieťaťa (The Royal College of Paediatricians), *Zdravie detí - utečencov: usmernenia pre pediaterov* (v angl. origináli *The health of refugee children: guidelines for paediatricians*), Kráľovské kolégium pediaterov, kapitola 5.6, 1999.

89 A. Mukhopdhyay, M. Bhadra, a K. Bose, *Antropometrické meranie stavu výživy u adolescentov z Kalkaty, Západné Bengálsko* (v angl. origináli *Anthropometric Assessment of Nutritional Status of Adolescents of Kolkata, West Bengal*), *J. Hum. Ecol.*, vol. 18, č. 3 (2005), str. 213-216.

90 Počas tzv. „terénneho výskumu“ sme vykonali rozhovory a vypočuli sme si názor nasledovných odborníkov – lekárov: Doc. MUDr. Ľudmila Košťálová, CSc., detská endokrinologická ambulancia Detskej fakultnej nemocnice s poliklinikou Bratislava (DFNsP Kramáre); MUDr. Dušan Haviar, detský rádiológ, prímar rádiologickeho oddelenia DFNSP Kramáre; Doc. MUDr. Viera Lehotská, PhD., prednostka II. rádiologickej kliniky Lekárskej fakulty Univerzity Komenského a Onkologického ústavu Sv. Alžbety; MUDr., Ing., Mgr. Radovan Vaňatka, PhD., rádiológ a pediater, Klinika pre deti a dorast A. Getlíka Lekárskej fakulty Slovenskej zdravotníckej univerzity v Bratislave a UNB (Antolská); Doc. RNDr. Radoslav Beňuš, PhD., hlavný konzultant pre antropológiu Inštitútu forenzných medicínskych expertíz, s.r.o., súdny znalec v odbore kriminalistická antropológia, pôsobí aj na Katedre antropológie Prírodovedeckej fakulty UK v Bratislave; MUDr. Tatiana Vološinová, rádiologička, Nemocnica s poliklinikou Snina.

ferencii „Dieťa alebo dospelý?“⁹¹. V nasledovnej časti sa pokúsime zhrnúť naše zistenia a vyjadrenia odborníkov, s ktorými sme sa stretli.

Všetci lekári⁹², s ktorými sme sa zhovárali, vyjadrili názor, že stanovením kostného veku na základe röntgenového vyšetrenia zápästia ľavej ruky *nie je možné stanoviť presný skutočný vek človeka*. Kostný vek vypovedá o stupni kostnej zrelosti. Pokiaľ ide o možné odchýlky medzi stanoveným kostným vekom a skutočným vekom, oslovení lekári uvádzali možné odchýlky v škále od pol roka až jedného roka⁹³ po približne dva roky⁹⁴. Za príčiny vzniku nepresností označili na jednej strane faktory na strane vyšetrovaných cudzincov – rasa či etnický pôvod, spôsob života a výživa, možné hormonálne a rastové poruchy, o ktorých nevieme, a pod., a na druhej strane faktory na strane aplikovanej metódy – predovšetkým nezohľadnenie odlišného etnického pôvodu pri aplikácii dostupných atlasov a neexistencia štandardizácií, resp. porovnaní údajov z atlasov vo vzťahu k populáciám krajín tretieho sveta⁹⁵ a/alebo ich nedostatočná dostupnosť pre slovenských lekárov.

Vo svojej prezentácii na konferencii v Trnave doktor Vaňatka definoval kostný vek ako „priemerný vek, v ktorom deti zvyčajne dosahujú daný stupeň zrelosti kostí“, ktorý je „určený na podklade zhodnotenia stupňa „kostného zrenia“ u daného jedinca, alebo presnejšie: zhodnotenie prítomnosti a stupňa rozvoja osifikčných jadier v epifýzach dlhých kostí a v krátkych kostiach, príp. aj postupného vymiznutia rastových chrupaviek“. Pričom následne „nález u daného jedinca je porovnávaný so štandardným nálezom pre daný vek“⁹⁶. Podľa Vaňatku „hodnotenie kostného veku („kostného zrenia“) považujeme v súčasnosti za najpresnejšiu metódu stanovenia biologického veku človeka (dieťaťa)“.⁹⁷

Pokiaľ ide o atlasy, ktoré oslovení lekári v praxi používajú, alebo ktoré za účelom hodnotenia kostného veku odporúčajú používať, najčastejšie bol spomenutý atlas Tannera a Whitehousa, a to buď TW2⁹⁸ alebo TW3⁹⁹; jedna lekárka v praxi využíva tiež už vyššie spomínaný atlas Greulich a Pyleovej¹⁰⁰. Doktorka Vološinová z NsP v Snine, ktorá na žiadosť cudzineckej polície v praxi realizuje röntgenové vyšetrenia za účelom určenia veku používa digitálny atlas kostrovej zrelosti Gilsanza a Ratiba¹⁰¹, pričom počas rozhovoru nám uviedla, že na základe

91 Konferenciu sme v rámci projektu „Dieťa alebo dospelý?“ realizovali na Právnickej fakulte Trnavskej univerzity v Trnave dňa 12.3.2013.

92 S výnimkou rádiologičky, doktorky Vološinovej.

93 Docentka Košťálová a doktor Haviar.

94 Docent Beňuš, doktor Vaňatka, pričom docentka Lehotská sa vyjadrila, že určenie veku v hraničnom veku (blízkom dospelosti) 16-17 rokov metódou odhadu kostného veku je značne problematické a nepresné.

95 Napr. najznámejší a medzi rádiológmi najpoužívanější atlas Tannera a Whitehousa nebol „vyskúšaný“ a štandardizovaný ani na slovenskú populáciu; podľa rádiológa Vaňatku, na Slovensku vychádzame z predpokladu, že kosti našich detí sa vyvíjajú rovnako ako kosti českých detí, a preto v podmienkach SR využívame existujúcu štandardizáciu/ porovnávací materiál vypracovaný v ČR a zodpovedajúci českej populácii.

96 Ide vlastne o porovnanie RTG snímky ruky vyšetrovaného jedinca s predlohou z používaného atlasu.

97 Citované z prezentácie doktora Vaňatku na konferencii zo dňa 12.3.2013.

98 Doktor Haviar.

99 Doktor Vaňatka, docent Beňuš.

100 Doktorka Košťálová, endokrinologička, ktorá však pri rozhovore pripustila, že atlas je zastaraný a vzhľadom k posunu vývoja populácie môže jeho neaktuálnosť predstavovať odchýlku až pol roka, rovnako pripustila, že atlas nezohľadňuje rasový a etnický pôvod, čo môže zasa predstavovať odchýlku aj pol roka.

101 A Digital Atlas of Skeletal Maturity by Vicente Gilsanz and Osman Ratib – Hand Bone Age; atlas je voľne stiahnuteľný na internete, napr. na: http://www.sepeap.org/archivos/libros/endocrino/Atlas_of_Hand_Bone_Age%5B1%5D.pdf.

predmetného digitálneho atlasu je schopná určiť kostný vek človeka za 10 minút. Z rozhovorov s inými odborníkmi¹⁰² však vyplynulo, že poctivý postup pri určovaní veku na základe atlasu Tannera a Whitehousa, t.j. individuálne porovnanie všetkých kostičiek v článkoch prstov a v zápästí, je dlhý a časovo náročný proces, ktorý trvá niekoľko hodín a nie minút.

Na relevantnosť digitálneho atlasu Gilsanza a Ratiba sme sa spýtali kriminalistického antropológa, docenta Beňuša, podľa ktorého výsledky testovania jeho presnosti na určovanie, resp. odhad veku žijúcich osôb v trestných konaniach, realizovaného v roku 2009, ukázali jeho obmedzené možnosti. Atlas je pomerne nový, bol vypracovaný v roku 2005 a uvedený výskum je prvý, ktorý testoval vhodnosť používania tohto digitálneho atlasu. Podľa záverov uvedeného výskumu¹⁰³, v ktorom porovnali snímky ruky 180 detí vo veku 10 až 18 rokov so snímkami v atlase, pokiaľ ide o deti vo veku 14 až 16 rokov, jednoduchá štandardná deviácia bola 0,7 až 1 rok. Autori výskumu a výslednej štúdie uvádzajú, že „berúc do úvahy absolútne minimum, v prípade žien diagnóza kostného veku 16 rokov a v prípade mužov diagnóza kostného veku 15 rokov je vyžadovaná k tomu, aby sme mohli urobiť právne relevantný záver, že daná osoba dosiahla 14 rokov skutočného veku. Výsledky štúdie tiež ukazujú, že **pri diagnóze právne relevantného kostného veku 18, je možný chronologický vek najmenej 17,2 roka u žien a najmenej 16,6 roka u mužov. Ak je kostný vek v ruke ukončený, právne relevantné overenie skutočnosti, či daný jedinec dosiahol 18 rokov, je v princípe možné len v odporúčanej kombinácii s výsledkami ohľadne iných vývojových systémov**“. Autori dodávajú, že „**v porovnaní s ustálenými metódami, metóda Gilsanza a Ratiba je menej vhodná na forenzný odhad veku v trestných konaniach**“.

S ohľadom na uvedené závery a vzhľadom k tomu, že u štátnych príslušníkov tretích krajín je ešte náročnejšie určiť vek, keďže tak rasa či etnicita, ako aj socioekonomický status majú zásadný vplyv na kostný vývoj, zastávame názor, že *uvedený digitálny atlas by ako samostatný zdroj určovania kostného veku nemal byť používaný*.

Treba však poznamenať, že nielen pri atlase Gilsanza a Ratiba, ale aj pri atlase Greulich a Pyleovej, ako aj ďalších používaných atlasoch sú vykazované značné odchýlky (niekoľko mesiacov až rokov¹⁰⁴), teda ich aplikácia najmä u starších detí – adolescentov blízkych veku dospelých je spochybňovaná a v zásade bez ďalšieho posudzovania inými metódami veľmi nepresná a nespoľahlivá. Z rozhovoru s prednostkou II. rádiologickej kliniky¹⁰⁵ vyplynulo, že určenie skutočného veku odhadom kostného veku u detí *v hraničnom veku 16-17 rokov je nemožné*, a rovnako, že rádiológ *bez dlhoročnej praxe v detskej rádiológii ani nie je schopný poskytnúť relevantný odhad kostného veku u detí*. Z rozhovoru tiež vyplynulo, že slovenskí lekári nemajú dostatočné vedomosti a skúsenosti s kostným vývojom detí pochádzajúcich z pre nás exotických krajín, a že pokiaľ nebude na Slovensku odborník riadne vyškolený v problematike určovania veku cudzincov pochádzajúcich z tretích krajín a tento nebude mať k dispozícii šandardizácie existujúcich atlasov na populácie detí – cudzincov, ktorí k nám prichádzajú, *nemal by sa vek takýchto detí na základe odhadov kostného veku vôbec určovať*.

102 Napr. rozhovor s primárom rádiologického oddelenia DFNSP Kramáre, doktorom Haviarom.

103 Schmidt, S., Nitz, I., Schulz R., Tsokos M., Schmeling A., Digitálny atlas kostrovej zrelosti: vhodná alternatíva odhadu veku žijúcich jednotlivcov v trestných konaniach? (v angl. origináli The digital atlas of skeletal maturity by Gilsanz and Ratib: a suitable alternative for age estimation of living individuals in criminal proceedings?), august 2009; publikované v Medzinárodnom žurnále právnej medicíny, vol. 123, no. 6, str. 489-494, 2009.

104 Hodnoty deviácií pri aplikácii už pomerne zastaraného atlasu Greulich a Pyleovej vychádzajú približne medzi 0,3 až 1,7 roka (zdroj: Ibid. ako 103).

105 Docentkou Lehotskou.

Kriminalistický antropológ, docent Beňuš, prezentoval na konferencii v Trnave aj ďalšie možné metódy určovania veku osôb, konkrétne odhad kostného veku röntgenovým vyšetrením kľúčnej kosti, odhad zubného veku röntgenovým vyšetrením chrupu a posúdením rastu tretieho moláru a minerálnych usadenín v zubných váčkoch, a napokon posúdenie pohlavnej zrelosti osoby s tým, že zároveň prezentoval názor, že určenie skutočného veku formou vyhodnotenia pohlavnej zrelosti je vysoko nepresné, keďže deti dosahujú štádium puberty a dozrievania pohlavných orgánov veľmi odlišne. Pre zvýšenie presnosti v odhade skutočného veku docent Beňuš *odporúča* kombináciu viacerých metód, konkrétne trojkombináciu, resp. tzv. „kriminalistický trojportrét“, t.j. RTG ľavej ruky a zápästia, RTG sternálneho okraja kľúčnych kostí a panoramatická RTG snímka chrupu¹⁰⁶, alebo, s ohľadom na prílišné riziko vystavenia žliaz v okolí kľúčnej kosti radiácii, aspoň dvojkombináciu: RTG ruky a zubov. Tým by bol odhad veku podľa jeho slov presnejší a teda *pravdepodobnosť*, že odhad kostného veku bude zodpovedať skutočnému veku človeka, by sa o niečo *zvýšila*, napriek tomu však priznal, že naďalej zostávame v rovine pravdepodobnosti a *presnosť* žiadnou zo spomínaných metód *nemožno dosiahnuť*.

Pokiaľ ide o vzťah kostného a skutočného veku, rádiológ a pediater, doktor Vaňatka, na konferencii prezentoval nasledovné:

- V populácii existuje určitá (významná) variabilita v rýchlosti kostného zrenia (v rozdieloch vo veku, v ktorom sa určité zmeny u jednotlivých detí odohrávajú, a do určitej miery aj v poradí týchto zmien).
- Rýchlosť kostného zrenia je ovplyvňovaná mnohými faktormi (etnikum, výživa, námaha, choroby, ...).
- Pokusy využiť vyšetrenie kostného veku na určenie kalendárneho veku dieťaťa (napríklad u detských športovcov) neboli úspešné.
- Nemožno očakávať, že na podklade určenia kostného veku by bolo možné spätne spoľahlivo určiť reálny kalendárny vek konkrétneho dieťaťa.

Na základe uvedeného doktor Vaňatka vyjadril názor, že *presne a s istotou* nie je možné stanoviť skutočný vek dieťaťa pomocou určenia jeho kostného veku, toto je možné len *približne a s určitou pravdepodobnosťou*, na čo vzniesol otázku do odbornej diskusie, na ktorú nepoznajú štátne orgány odpoveď: **Aká pravdepodobnosť Vám stačí?**

106 Prezentácia docenta Beňuš na konferencii na PF TU v Trnave; docent Beňuš uviedol, že expertíza by mohla byť vyhodnotená do niekoľkých hodín (6 až 8 hodín).

Psychologické, vývinové a sociálne hodnotenie¹⁰⁷

Potreba hodnotenia, ktoré zodpovedá veku a rozumovému vývinu

Z dôvodu existencie faktorov ako sú kultúrne rozdiely, vekové rozdiely, vývinové rozdiely, pohlavie a dokonca osobné pozadie je nevyhnutné, aby sa odborníci, ktorí sa snažia určiť vek jednotlivca prostredníctvom iných ako lekárskeho metód, čo najviac snažili postupy pri určovaní prispôbiť potrebám a schopnostiam danej osoby. Mnohí cudzinci ušli z krajiny pôvodu a možno boli v krajine pôvodu aj na ceste do Európy vystavení zlému zaobchádzaniu. Obzvlášť maloleté deti (cudzinci), môžu prísť do cudzieho štátu a nerozumieť právam, ktoré im ako maloletým prislúchajú, a môžu preto trvať na tom, že sú dospelí. Personál, ktorý s nimi príde do styku, musí byť obzvlášť citlivý, aby od daného jednotlivca získal spoľahlivé informácie a zároveň rešpektoval a chránil jeho duševné zdravie.

Pohovor s migrantom

Mnohé štáty požadujú istý druh pohovoru, keď je potrebné určiť, aké práva cudzincovi prislúchajú. Aby pohovor mohol byť efektívnym nástrojom pre určenie veku, je nevyhnutné, aby boli počas pohovoru prítomní *skúsení tlmočníci*, a aby pohovor prebiehal trpezlivo a s porozumením. Iné konanie nielen že predstavuje riziko neporozumenia, ale môže tiež prispieť k vytvoreniu nepriateľského prostredia, ktoré môže spôsobiť, že daná osoba neposkytne informácie, ktoré by v normálnom prípade mohli byť rozhodujúce pre presné určenie veku.

Sociálna história osoby, ktorej vek je sporný

Doktorka Fahmida Zaman, profesorka a psychologička špecializujúca sa na psychológiu starostlivosti z chicagskej Školy odbornej psychológie, sa vo svojej práci v prevažnej miere venovala utečencom a presadzuje prístup k určovaniu veku, ktorý *sa sústreďuje na osobu a jej históriu*. Kým zistenie sociálnej histórie vo všeobecnosti iba podloží iné dôkazy, niekedy môže znalcov doviesť k zdrojom, ktoré môžu pomôcť dospieť k definitívnemu záveru o veku (ak napríklad cudzinec počas cesty stratil svoj rodný list a jeho veľvyslanectvo nevie vystaviť jeho kópiu, môže existovať istá šanca, že by kópiu mohla poskytnúť škola, ktorú navštevoval).

Významné historické udalosti

Posudzovanie udalostí v živote osoby vo vzťahu k udalostiam historického významu môže byť pri určovaní veku obzvlášť nápomocné. Konkrétny človek si napríklad môže spomenúť, že navštevoval prvý ročník školy v tom istom roku, ako sa stala historicky významná udalosť X, alebo žena si môže spomenúť, že začala menštruovať v tom istom roku, ako došlo k historicky významnej udalosti Y.¹⁰⁸

107 Kaitlin M. Ball, Okrádame ich o kolísku: Výskum medzinárodných praktík určovania veku migrantov (v angl. origináli Robbing the Cradle: A Survey of International Practices for the Age Assessment of Migrants), júl 2012; preklad Katarína Dubcová.

108 J. Benson, Určovanie veku u detí-utečencov (v angl. origináli Age Determination in Refugee Children),

Kultúrne špecifické normy a mílniky

Doktorka Zaman presadzuje určovanie veku založené na kultúrnych normách a mílnikoch špecifických pre danú osobu. Tvrdí, že vedomosti o kultúrne špecifických normách a mílnikoch môže osobe vedúcej pohovor pomôcť určiť, či sa konkrétny človek s danými mílnikmi stretol, čo ďalej napomáha pri získaní *komplexného porozumenia veku jednotlivca*.

Holistický prístup

Väčšina vyššie spomenutých postupov určovania veku, ak nie všetky, boli ako samostatné metódy určovania veku osôb (cudzincov) označené za nevhodné. Obzvlášť biologický vek výrazne ovplyvňujú faktory ako výživa, etnická príslušnosť a socioekonomické pozadie. Je preto *nerozumné opierať sa iba o jediný prístup*, čo mnoho štátov a rôznych poradných orgánov, ako UNHCR a UNICEF, viedlo k prijatiu a presadzovaniu holistického prístupu.

Kráľovské kolégium pre pediatriu a zdravie dieťaťa stanovuje, že súčasťou náležitého holistického určovania veku sú „naratívne výpovede, fyzické hodnotenie pohlavnej zrelosti a rastu a hodnotenie kognitívneho, behaviorálneho a emocionálneho vývinu”.¹⁰⁹ **Opieranie sa len o jednu metódu určovania (obzvlášť ktorúkoľvek z metód hodnotenia kostného zrenia) by potenciálne mohlo maloletých cudzincov pozbaviť ochrany, ktorú by im štát v inom prípade mal poskytnúť.**

Holistické hodnotenie umožňuje lepšiu informovanosť osoby o celkovom procese určovania veku. Ako uvádza Škótska rada pre utečencov, cudzinci často nerozumejú, prečo majú podstúpiť určité postupy, rovnako ako plne nerozumejú dôsledkom určenia veku. Ak je cudzinec podrobený iba RTG vyšetreniu, je pravdepodobné, že mu nebude poskytnutá dostatočná možnosť klásť otázky a informovať sa o postupe. Holistické hodnotenie, ktorého súčasťou môžu byť pohovory, poskytuje viac možností a ideálne aj starostlivejšie prostredie pre informovanie danej osoby o všetkých postupoch a dôsledkoch procesu určovania veku.

Navše, holistické hodnotenie môže ďalej úradom poskytnúť informácie o ďalších skutočnostiach týkajúcich sa konkrétnej osoby (či bola vystavená fyzickému alebo sexuálnemu zneužívaniu, či ide o obeť obchodovania s ľuďmi, atď.) a tak umožniť, aby bola maloletým deťom a ostatným osobám (cudzincom) poskytnutá vhodná starostlivosť zo strany zodpovedných orgánov.

Niekoľko môže namietat, že určovanie veku je skôr zručnosťou než vedou. **Žiadna metóda nemôže poskytnúť istý výsledok, najmä nie u jednotlivcov medzi šestnástym a osemnástym rokom života.** Kým riziko chyby v procese určovania veku v súčasnosti nemôže byť eliminované, *holistický proces* určovania veku čo najviac *minimalizuje odchýlku*. Vzhľadom na závažnosť dôsledkov určovania veku pre migranta **je povinnosťou štátu nielen zabezpečiť, aby postupy určovania veku poskytovali výsledky s čo najmenšou možnou odchýlkou, ale aby sa v prípade pochybností uplatnila zásada rozhodnúť v prospech konkrétnej osoby (“in dubio pro reo”).**

In: Austrálsky rodinný lekár (Australian Family Physician), vol. 37, č. 10 (2008).

109 Kráľovské kolégium pre pediatriu a zdravie dieťaťa (The Royal College of Paediatricians), Zdravie detí - utečencov: usmernenia pre pediatrov (v angl. origináli The health of refugee children: guidelines for paediatricians), Kráľovské kolégium pediatrov, kapitola 5.6, 1999.

V prípade pochybností

Vyhlasenie o vhodnom postupe programu SCEPT stanovuje, že „v prípade pochybností by sa s osobou, ktorá o sebe tvrdí, že má menej ako 18 rokov, malo predbežne ako s takou konať“.¹¹⁰

Navyše je tu naliehavá **potreba zaviesť štandardizované odchýlky, ktoré by využíval každý odborník na určovanie veku**. Podľa doktorky Heleny Ranta z Oddelenia forenznnej medicíny Univerzity v Helsinkách, Švédsko berie pri určovaní veku do úvahy nasledujúce odchýlky:

- U osôb vo veku 0-2 roky je povolená 6-mesačná odchýlka.
- U osôb vo veku 2-9 rokov je povolená 12-mesačná odchýlka.
- **U osôb vo veku 9-18 rokov je povolená 24-mesačná odchýlka.**

To znamená, že aj keď je vek osoby určený na 18 rokov, švédska vláda danú osobu považuje za 16-ročnú. Doktorka Ranta zdôrazňuje, že **postupy na určovanie biologického veku sú podľa nej u osôb vo veku nad šesťnásť rokov nespoľahlivé**.¹¹¹

Etické úvahy vzhľadom na postupy určovania veku

S imigráciou sa v mnohých rozvinutých krajinách spája stigma v podobe odmietania príchodu cudzincov, kriminalizovania migrácie a vytvárania a udržiavania pocitu ohrozenia. Z tohto dôvodu sú úvahy o etických prístupoch a postupoch vo vzťahu k migrácii skôr výnimkou ako pravidlom. Etický princíp sa ale vo všeobecnosti zdôrazňuje pri práci s deťmi, ako aj pri výkone zdravotníckych povolání. Nie je teda dôvod, aby sme etické princípy obchádzali a neaplikovali v konaniach a postupoch, ktoré sa týkajú maloletých detí bez sprievodu, vrátane lekárskeho vyšetrení, ktoré tieto deti podstupujú.

Bez ohľadu na metódy použité za účelom určenia veku jednotlivca, **prvoradým by malo byť rešpektovanie jeho súkromia, autonómnosti, nedotknuteľnosti osoby a jeho všeobecné blaho**. Žiadny postup by nemal byť vykonaný bez toho, aby bol pacientovi *dôkladne vysvetlený postup*, ktorý má byť uplatnený a jeho potenciálne vedľajšie účinky, a to v jazyku a spôsobom zodpovedajúcim zrelosti danej osoby; rovnako by akýkoľvek postup nemal byť vykonaný bez predchádzajúceho *informovaného súhlasu* danej osoby. Vyžadovanie etického

110 Vyhlásenie o vhodnom postupe UNHCR a UNICEF, štvrté, prepracované vydanie, (Program Separated Children in Europe: 2009), D 5.3.

111 H. Ranta, Určenie veku dieťaťa (v angl. origináli Age Assessment of a Child), Univerzita v Helsinkách, Oddelenie forenznnej medicíny, Príloha 7 Programu Separated Children in Europe, Správa z workshopu o určovaní veku a identifikácii (v anglickom origináli Report of the Workshop on Age Assessment and Identification), Bukurešť 20.-22. marca 2003.

zaobchádzania počas procesu určovania veku nielenže zachováva nedotknuteľnosť osoby, ale zároveň chráni štáty pred kritikou, alebo obvinením z porušovania ľudských práv.

Výbor OSN pre práva dieťaťa sa vo vzťahu k súčasným metódam určovania veku vyjadril nasledovne:

*„Nespoľahlivosť súčasných metód určovania veku, založených okrem iného aj na analýze kosti, bola tiež zdôraznená, a to najmä u detí vo veku 16 až 18 rokov. Zdieľané boli tiež skúsenosti a nedávne zistenia o posudzovaní veku. Bolo stanovené, že súčasné lekárske metódy pre určenie veku sú zjavne **chybné, nepresné a s veľkými odchýlkami**, dokonca aj v etnicke homogénnych populáciách. V niektorých prípadoch nachádzame, dokonca aj v rovnakej obci, **podstatné rozdiely, až do 5 rokov, medzi skutočným vekom a vekom určeným danými metódami**. V tejto súvislosti bolo zdôraznené, že najlepšie praktiky sa spoliehajú na **multidisciplinárne postupy** určenia veku, ktoré sú založené na posúdeniach psychológov, sociálnych pracovníkov a iných. Tam, kde sa pre určenie veku uchýlia k lekárske výšetreniam predtým, ako sa rozhodnú pre rádiologické vyšetrenie, mali by zväziť **neinvasive metódy**. V nejednoznačných situáciách by mal byť **vek vyhodnotený v prospech dieťaťa**.”¹¹²*

Profesor **Sir Al Aynsley-Green Kt.**¹¹³, pokiaľ ide o metódy určovania veku a princípy, ktoré by pri aplikácii daných metód mali byť dodržané, uvádza¹¹⁴:

- Určenie veku by sa malo uskutočniť len ak existujú vážne pochybnosti o veku osoby, a preto by malo byť iniciované len ako posledná možnosť.
- V prípade pochybností je potrebné s danou osobou zaobchádzať ako s dieťaťom; toto zahŕňa aj ustanovenie opatrovníka, zabezpečenie vhodného ubytovania a zákaz zaistenia.
- Jednotlivec by mal dať súhlas na zisťovanie jeho veku. Preto by mal jednotlivec dostať informácie o postupe a jeho zdravotných rizikách a rovnako o potenciálnych dôsledkoch. Informácie musia byť poskytnuté spôsobom vhodným vzhľadom na vek a pohlavie danej osoby a v jazyku, ktorému rozumie.
- Metódy by mali byť interdisciplinárne (to znamená, nemalo by ísť o čisto lekárske vyšetrenie) a musia rešpektovať dôstojnosť danej osoby. Tak aplikované metódy, ako aj osoby, ktoré ich vykonávajú, musia zohľadňovať vek, pohlavie a kultúru hodnotenej osoby.
- Celková tolerancia odchýlky by mala byť rozpoznaná, zdokumentovaná a aplikovaná v prospech jednotlivca.

112 Výbor OSN pre práva dieťaťa, Správa z Dňa všeobecnej diskusie k právam všetkých detí v kontexte medzinárodnej migrácie zo septembra 2012; dostupná online na:

http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion2012/2012CRC_DGD-Childrens_Rights_InternationalMigration.pdf.

113 Emeritný profesor pre zdravie detí na University College London, bývalý Detský komisár pre Anglicko, zakladateľ a riaditeľ Aynsley-Green Consulting, špecialista na pediatrickú endokrinológiu; je národne aj medzinárodne uznávaným a rešpektovaným odborníkom v oblasti služieb pre deti, detského zdravia a detstva, vrátane detí – migrantov; autor odborných štúdií a článkov o problematike určovania veku osôb (cudzcincov).

114 Professor Sir Al Aynsley-Green Kt.: Určovanie veku migrantov tvrdiacich, že sú deti (v angl. origináli The assessment of age in migrants claiming to be children), Aynsley-Green Consulting, september 2011; str. 12-13.

- Určenie veku by malo byť vykonané nezávislými a náležite kvalifikovanými odborníkmi.
- Cudziniec by mal byť chránený pred vyhostením do doby, pokiaľ určenie veku nie je právoplatne ukončené, vrátane vyčerpania všetkých prípustných opravných prostriedkov. Vhodná právna pomoc a informovanosť danej osoby by mali byť zabezpečené.

Metódy by mali ďalej byť:

- transparentné a formulované v súlade s prísnymi protokolmi, otvorené externej nezávislej kontrole, spätnému prevereniu a prijatiu zodpovednosti;
- založené na dôkazoch;
- v súlade s dohovormi o ľudských právach;
- aplikované v súlade s najlepšimi záujmami dieťaťa a s adekvátnym postupom na ochranu dieťaťa;
- zákonné a uskutočnené na základe zdokumentovaného dôkazu o súhlase s určením veku, získaného od danej osoby;
- uskutočnené so súčasným zabezpečením externej právnej rady pre dotknutú osobu;
- včlenené do pevného etického rámca vyžadovaného pre lekárske vyšetrenia;
- vyvinuté v partnerstve so zástupcami kľúčového vzdelávania, sociálnej starostlivosti a lekáorskými expertmi;
- podporené adekvátnymi školeniami zodpovedného personálu, vrátane právnikov, príslušníkov hraničnej kontroly a pracovníkov v zariadeniach sociálnej starostlivosti, vzdelávacích zariadeniach a lekárskeho personálu;
- realizované v prostredí, ktoré zahŕňa adekvátne zabezpečenie tlmočnických služieb a právneho zastúpenia;
- realizované pri zohľadnení názorov a skúseností tých, ktorých vek sa určuje.

Okrem toho:

- všetky podniknuté kroky musia byť zdokumentované a zdieľané s dieťaťom spôsobom priateľským k deťom;
- dieťaťu by mali byť vydané dočasné doklady totožnosti;
- výsledok určovania veku musí podliehať preskúmaniu formou opravného prostriedku;
- vyhostenie mladého človeka by nemalo závisieť len na výsledku určovania veku, ale mala by byť vyhodnotená celková situácia a zraniteľnosť danej osoby.

MEDZINÁRODNÝ PRÁVNÝ RÁMEC A PRÁVNE NEZÁVÄZNÉ ODPORÚČANIA

Dohovor OSN o právach dieťaťa (1989)

Dohovor o právach dieťaťa (ďalej len „Dohovor“) zakotvuje špecifické práva detí, ktoré podľa čl. 2 **patria každému dieťaťu bez diskriminácie**. Teda ak by dieťaťu boli odopreté práva stanovené týmto dohovorom len z dôvodu, že nedokáže jednoznačne preukázať svoj vek, znamenalo by to porušenie medzinárodnoprávných záväzkov vyplývajúcich z Dohovoru.

Čl. 7 Dohovoru zakladá **právo každého dieťaťa na registráciu** ihneď po narodení. Podľa Výboru OSN pre práva dieťaťa, registrácia je dôležitá preto, aby každé dieťa malo zabezpečené práva a ochranu, a aby bolo minimalizované riziko, že s deťmi sa bude zaobchádzať spôsobom, ktorý je nezlučiteľný s právami vyplývajúcimi z Dohovoru. Avšak, **deti, ktoré nie sú zaregistrované, majú mať rovnaký prístup k ochrane, zdravotnej starostlivosti, vzdelaniu a iným sociálnym službám a absencia dôkazu o veku nemôže za žiadnych okolností byť použitá na potrestanie detí tým, že im budú odopreté ich základné práva.**¹¹⁵

Výbor OSN pre práva dieťaťa vo Všeobecnom komentári č. 7 k Dohovoru štátom pripomína **dôležitosť vykonať neskorú, resp. dodatočnú registráciu** narodenia detí.¹¹⁶

Zlyhanie v priznaní postavenia dieťaťa osobe, ktorá v skutočnosti dieťaťom je, takejto osobe zabráni využívať práva vyplývajúce z Dohovoru. Toto môže mať vážne následky pre ochranu a starostlivosť poskytovanú takejto osobe, ako aj na jej vývin. A práve preto by štáty mali **prístupovať k otázke určenia veku citlivo a s náležitou starostlivosťou.**¹¹⁷ **Všetky rozhodnutia a postupy musia byť v najlepšom záujme dieťaťa.**

Odporúčania UNHCR k politikám a postupom uplatňovaným vo vzťahu k maloletejším žiadateľom o azyl bez sprievodu (1997)

UNHCR zastáva názor, že ak je nevyhnutné určiť vek dieťaťa, **posudzovať by sa nemal len fyzický vzhľad osoby, ale aj duševná vyspelosť**. V prípade použitia vedeckých metód na určenie veku by sa malo počítať s určitou toleranciou chýb v použitej metóde a tieto metódy musia byť **bezpečné** a musia **rešpektovať ľudskú dôstojnosť**. Ak sa nedá s presnosťou zistiť vek dieťaťa, treba aplikovať princíp **v pochybnostiach v prospech maloletosti**.

115 Terry Smith, Laura Brownlees, Určovanie veku: Technická poznámka; Pracovný dokument (v angl. origináli Age Assessment: A Technical Note; Working Paper), UNICEF, január 2013.

116 Výbor OSN pre práva dieťaťa, Všeobecný komentár č. 7 (2005): Implementácia práv detí v ranom detstve (v angl. origináli Implementing child rights in early childhood), CRC/C/GC/7/Rev.1; 20. september 2006.

117 Terry Smith, Laura Brownlees, Určovanie veku: Technická poznámka; Pracovný dokument (v angl. origináli Age Assessment: A Technical Note; Working Paper), UNICEF, január 2013.

*Výbor OSN pre práva dieťaťa, Všeobecný komentár č. 10 (2007) – Práva etí v trestnom konaní*¹¹⁸

Článok 35 Dohovoru stanovuje, že ak neexistuje dôkaz o veku, nemôže byť určené, že dieťa dovŕšilo vek nevyhnutný na trestnoprávnu zodpovednosť, a teda by sa s ním nemalo zaobchádzať ako s trestne zodpovedným jedincom.

Výbor OSN pre práva dieťaťa v Komentári tiež štátom pripomína, že „dieťa bez preukázateľného dátumu narodenia je extrémne zraniteľné voči všetkým formám zneužívania a nespravodlivosti, pokiaľ ide o rodinu, prácu, vzdelanie a osobitne v trestnoprávnom systéme. Každému dieťaťu preto musí byť vystavený rodný list kedykoľvek ho potrebuje, aby preukázalo svoj vek. **Ak neexistuje dôkaz o veku, v prípade rozporuplných alebo nejednoznačných dôkazov by dieťa malo mať právo na to, aby bol uplatnený princíp „v pochybnostiach v prospech maloletosti“.**

*Výbor OSN pre práva dieťaťa, Všeobecný komentár č. 6 (2005) – Starostlivosť o odlúčené deti a deti bez sprievodu mimo krajín ich pôvodu*¹¹⁹

Stanovuje, že v prípade posudzovania veku **by sa nemal vziať do úvahy len fyzický vzhľad, ale aj duševná vyspelosť.** Postup posudzovania veku musí byť vedený **odborníkmi** spôsobom bezpečným a **vylučujúcim akékoľvek riziko porušenia psychickej integrity** dotknutej osoby. Musí byť **rešpektovaná ľudská dôstojnosť** a má sa vziať do úvahy pohlavie dotknutej osoby. V prípade pochybností sa má aplikovať princíp **v pochybnostiach v prospech maloletosti.**

*Správa Špeciálneho spravodajcu OSN pre ľudské práva migrantov (2009)*¹²⁰

Špeciálny spravodajca odporúča, aby imigrační úradníci boli vyškolení vrátane o právach dieťaťa a kultúrnych odlišnostiach. Štáty by mali zabezpečiť, aby procedúry na určenie veku boli v súlade s medzinárodnými štandardmi, a aby dotknuté osoby mali **prístup k efektívnym prostriedkom nápravy, ktorými môžu spochybniť rozhodnutia o určení ich veku.** Štáty by mali v konaniach o určení veku vziať do úvahy aj **princíp v pochybnostiach v prospech maloletosti.**

118 Committee on the Rights of the Child, General comment No. 10 (2007) Children's Rights in Juvenile Justice.

119 Committee on the Rights of the Child, General comment No. 6 (2005) Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Countries of Origin.

120 Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Jorge Bustamante, Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development; A/HRC/11/7; 14. máj 2009; dostupné online na: http://www.globalmigrationgroup.org/uploads/gmgtopics/children/1.A_Report_of_the_Special_Rapporteur_June09.pdf.

*Štúdia Úradu Vysokého komisára OSN pre ľudské práva o výzvach a najlepších praktikách v implementácii medzinárodného rámca na ochranu práv dieťaťa v kontexte migrácie (2010)*¹²¹

Procedúra určovania veku by mala byť aplikovaná len v prípade, ak existujú pochybnosti ohľadom veku osoby a so **súhlasom dotknutej osoby**, a má byť aplikované pravidlo v pochybnostiach v prospech maloletosti. Dotknutej osobe majú byť poskytnuté **informácie o procese určovania veku a o následkoch** tohto postupu, a to priateľským spôsobom. **Počas tohto procesu dotknutá osoba nemá byť navrátená.** Proces určovania veku má byť vedený odborníkmi a dotknutej osobe má byť umožnené podať **účinný prostriedok nápravy** proti postupu určovania veku.

*Úrad Vysokého komisára OSN pre utečencov (UNHCR) – Deti utečenci: Odporúčania k ochrane a starostlivosti (1994)*¹²²

UNHCR upozornil na problémy súvisiace s určovaním veku už vo svojom odporúčaní k ochrane detí – utečencov z roku 1994. V tejto súvislosti uvádza nasledovné:

„Štáty čelia praktickým problémom pri určovaní veku. Narodenie utečenca nemuselo byť nikdy zaregistrované alebo doklady totožnosti nikdy vydané. Doklady totožnosti mohli byť stratené, pozmenené alebo zničené. Aj keď doklady sú v poriadku, autority majú tendenciu spochybňovať ich pravosť. Ak sa nedá spoľahnúť na dokumenty, pokiaľ ide o určenie veku, autority väčšinou zakladajú určenie veku na fyzickom vzhľade. Niekedy sú aplikované „vedecké procedúry“, ako je napr. zubné RTG alebo RTG zápästia. Za prvé, treba zdôrazniť, že tieto metódy iba odhadujú vek. Autority sa preto musia uistiť, že ich metódy sú správne a pripustiť odchýlky. Po druhé, ak sa používa technológia, musí byť použitá bezpečným spôsobom a rešpektujúc ľudskú dôstojnosť. Po tretie, špeciálne postupy alebo programy zvyčajne majú pomôcť mladým ľuďom, keď sú ich potreby väčšie. Keď je presný vek neistý, musí byť aplikovaný princíp v pochybnostiach v prospech dieťaťa/maloletosti.“

*Odporúčania Úradu Vysokého komisára OSN pre utečencov k medzinárodnej ochrane č. 8: Žiadosti o azyl detí podľa Čl. 1 (A) 2 a 1 (F) Dohovoru z r. 1951 a/alebo Protokolu z r. 1967 o postavení utečencov (2009)*¹²³

Určovanie veku sa uskutoční, keď je vek dieťaťa spochybnený, a ako také musí byť **súčasťou komplexného posúdenia**, ktoré vezme do úvahy tak fyzický vzhľad, ako aj psychologickú zrelosť jedinca. Je dôležité, aby takéto posúdenie bolo **uskutočnené bezpečným, detským a rodovo citlivým spôsobom**, s náležitým ohľadom na ľudskú dôstojnosť. Priestor na voľnú úvahu sprevádzajúci všetky metódy určovania veku musí byť aplikovaný takým spôsobom, že

121 Study of the Office of the United Nations High Commissioner of Human Rights on challenges and best practices in the implementation of the international framework for the protection of the rights of the child in the context of migration (2010); A/HRC/15/29, 5. júl 2010; dostupné online na: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion2012/OHCHRStudyChildrenContextInternationalMigration.pdf>.

122 UN High Commissioner for Refugees, Refugee Children: Guidelines on Protection and Care, 1994, str. 102-103; dostupné online na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3470.html>.

123 UNHCR Guidelines on International Protection: Child Asylum Claims under Articles 1 (A) 2 and 1 (F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (2009), paragraph 75; dostupné online na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f46d2.html>.

v prípade pochybností bude dotknutá osoba považovaná za dieťa. Keďže vek nie je počítaný rovnakým spôsobom na celom svete, alebo mu nie je všade prisudzovaná rovnaká dôležitosť, treba byť obozretný pri robení akýchkoľvek nežiaducich záverov ohľadne dôveryhodnosti v prípadoch, kedy sa zdá, že štandardy danej kultúry alebo krajiny zvyšujú alebo znižujú vek dieťaťa. **Dieťa musí byť oboznámené s postupom určovania veku a s jeho účelom** v jazyku, ktorému rozumie. **Pred začatím procesu určovania veku je dôležité, aby bol dieťaťu ustanovený kvalifikovaný nezávislý opatrovník, ktorý mu bude radiť.**

Európske právne normy a právne nezáväzná odporúčania

*Dohovor Rady Európy o boji proti obchodovaniu s ľuďmi (2005)*¹²⁴

Dohovor v článku 10 pojednávajúcom o identifikácii obetí obchodovania s ľuďmi ustanovuje, že „keď je vek obete neistý a existujú dôvody veriť, že obeť je dieťaťom, mala by byť považovaná za dieťa a mala by jej byť priznaná špeciálna ochrana, pokiaľ sa čaká na overenie jej veku“ (čl. 10 ods. 3 Dohovoru).

*Rezolúcia Parlamentného zhromaždenia Rady Európy č. 1810 (2011) - Deti bez sprievodu v Európe: otázky príchodu, pobytu a návratu*¹²⁵

Bod 5.10 stanovuje, že „**procedúra určovania veku** má byť aplikovaná, len ak existujú oprávnené pochybnosti o maloletosti dotknutej osoby. Určenie veku **má byť založené na domnienke maloletosti**, má zahŕňať **multidisciplinárne** posúdenie uskutočnené nezávislým orgánom v priebehu času a **nemá byť založené výlučne na lekárskom vyšetrení**. Vyšetrenia sa môžu uskutočniť len, ak s tým maloletý alebo jeho opatrovník súhlasí, nemali by byť intrusive a mali by byť v súlade s lekáskymi etickými princípmi. Taktiež by sa malo počítať s určitou toleranciou chýb vo vedeckej metóde určenia veku a tieto odchýlky musia byť jasne stanovené. Ak pochybnosti ohľadom veku stále pretrvávajú, dotknutá osoba sa má považovať za maloletého. Proti rozhodnutiu o posúdení veku má byť umožnené **podanie oprávneného prostriedku** buď správnou alebo súdnou cestou.“

Podľa *Akčného plánu týkajúceho sa maloletých bez sprievodu (2010 – 2014)*¹²⁶ „odborníci zdôrazňujú, že **opatrovník by mal byť prítomný vo všetkých fázach konania a s deťmi by sa malo zaobchádzať ako s deťmi, až kým sa nepreukáže, že nimi nie sú**“ (bod 4.2.).

124 Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, 16.5.2005, Varšava, čl. 10 (3); online dostupné na: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/197.htm>.

125 Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution 1810 (2011) on unaccompanied children in Europe: issues of arrival, stay and return, paragraph 5.10.; dostupné online na: <http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta11/ERES1810.htm>.

126 Action Plan on Unaccompanied Minors (2010 – 2014), COM(2010)213 final; dostupné online na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0213:FIN:EN:PDF>.

Smernica Rady 2005/85/ES z 1. decembra 2005 o minimálnych štandardoch pre konanie v členských štátoch o priznávaní a odnímaní postavenia utečenca, tzv. *Procedurálna smernica*, **nevyžaduje lekársku prehliadku na určenie veku osoby, ktorá tvrdí, že je maloletá, ale takýto postup ani nevylučuje.** Článok 17 ods. 5 stanovuje, že členské štáty môžu na určenie veku maloletého použiť lekársku prehliadku. Ďalej je stanovené, že v prípade použitia lekárskej prehliadky musí byť maloletý **informovaný o metóde prehliadky, o možných dôsledkoch výsledku lekárskej prehliadky** na preskúmanie žiadosti o azyl, ako aj **o dôsledkoch toho, keď sa maloletý bez sprievodu odmietne podrobiť lekárskej prehliadke.** Taktiež je nevyhnutný **súhlas maloletého** bez sprievodu a/alebo jeho zástupcu s vykonaním lekárskej prehliadky na určenie veku príslušného maloletého. Ďalej sa uvádza, že rozhodnutie o zamietnutí žiadosti o azyl maloletého bez sprievodu, ktorý sa odmietol podrobiť lekárskej prehliadke, sa nemá zakladať výlučne na tomto odmietnutí.

Navrhované *nové znenie Procedurálnej smernice* v čl. 21 ods. 5 uvádza, že členské štáty **môžu** na určenie veku maloletého **použiť lekársku prehliadku, ak po posúdení jeho tvrdení a iných relevantných informácií pochybnosti o veku stále pretrvávajú.** Lekárska prehliadka má rešpektovať ľudskú dôstojnosť a má byť čo najmenej invazívna.

Procedurálna smernica tiež požaduje, aby členské štáty, pokiaľ ide o maloletých žiadateľov o azyl bez sprievodu, vždy zohľadnili najlepší záujem dieťaťa.

Avšak, právne normy EÚ nestanovujú žiadne špecifikácie, pokiaľ ide o to, kedy je na mieste lekárske vyšetrenie, ani pokiaľ ide o metódy, ktoré sa považujú za vhodné pre určenie veku.

Vo svojom Akčnom pláne pre roky 2010 až 2014 Európska komisia ohľadne ďalších krokov v problematike určovania veku maloletých bez sprievodu stanovila nasledovné ciele¹²⁷:

- 1) Komisia vypracuje Odporúčania najlepšej praxe v súčinnosti s vedeckými a právnymi expertmi a v spolupráci s Európskym azylovým podporným úradom (EASO), ktorý pripraví technické dokumenty k určovaniu veku.
- 2) Európsky azylový podporný úrad je týmto vyzvaný, aby organizoval tréningové aktivity k určovaniu veku, pripravil k tejto problematike tréningový modul v rámci Európskeho azylového kurikula (EAC) a vypracoval príručku najlepšej praxe.
- 3) Členské štáty by mali používať Vízový informačný systém (VIS), aby overili identitu maloletého/maloletej bez sprievodu, ak on/ona je registrovaný/á a v súlade s podmienkami čl. 19 Nariadenia o VIS¹²⁸.

Rezolúcia EÚ z 26. júna 1997 o maloletých bez sprievodu, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích krajín, stanovuje, že ak osoba, ktorá tvrdí, že je maloletá, nepredloží o tomto dôkazy, alebo ak pochybnosti o veku dotknutej osoby pretrvávajú, členské štáty môžu posúdiť vek osoby, a to aj lekárskou prehliadkou. Uvádza sa, že lekárska prehliadka má byť uskutočnená **kvalifikovaným zdravotníckym personálom a so súhlasom dotknutej osoby.**

*Program pomoci odlúčeným deťom na území Európy (SCEP) Návrh vhodného postupu (2009)*¹²⁹ uvádza, že procedúra určovania veku pomocou vedeckých metód by mala byť

127 Str. 11 Akčného plánu týkajúceho sa maloletých bez sprievodu, ciele k bodu 4.2. Určovanie veku a pátranie po rodine.

128 Nariadenie ES č. 767/2008 o vízovom informačnom systéme a o výmene údajov o krátkodobých vízach medzi členskými štátmi (nariadenie o VIS) z 9.7.2008.

129 Separated Children in Europe Programme: Statement of Good Practice (2009).

aplikovaná **len v prípadoch vážnych pochybností ohľadom veku osoby a keď iné postupy**, ako napríklad rozhovor s dieťaťom či posúdenie veku z listinných dôkazov na určenie veku, **nepostačujú**. Procedúra určovania veku sa môže vykonať len na základe informovaného súhlasu osoby, a to **nezávislými odborníkmi oboznámenými s etnickým a kultúrnym pozadím dieťaťa**. Vždy sa musí počítať s určitou toleranciou chýb v použitej metóde a v prípade pochybností má byť použité pravidlo v pochybnostiach v prospech maloletosti. **Lekárske prehliadky nemôžu byť nanútené alebo kultúrne nevhodné** a musí byť rešpektovaná ľudská dôstojnosť. Taktiež v priebehu procedúry určovania veku musí byť zaistená **prítomnosť nezávislého opatrovníka**. Procedúra určovania veku, výsledok a dôsledky takéhoto posúdenia musia byť vysvetlené dotknutej osobe v jazyku, ktorému rozumie. **Výsledok hodnotenia má byť dotknutej osobe vždy predložený písomne, s možnosťou odvolania**. Dotknutej osobe má byť **umožnené odmietnuť podstúpenie lekárskeho vyšetrenia**, ak by mohla byť dotknutá ľudská dôstojnosť, či by to mohlo byť škodlivé pre jej fyzické alebo psychické zdravie.

Rešpektovanie ľudských práv v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny

V roku 1997 Slovenská republika ratifikovala *Dohovor o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny/ Dohovor o ľudských právach a biomedicíne*¹³⁰, ktorý sa stal pre SR záväzným od 1.12.1999.

Ratifikáciou uvedeného Dohovoru sa Slovenská republika zaviazala „**chrániť dôstojnosť a identitu všetkých ľudí**“ a zaručila „každému bez diskriminácie **rešpektovanie jeho integrity a iných práv a základných slobôd v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny**“ (čl. 1 Dohovoru).

Podľa čl. 2, záujmy a blaho človeka majú prednosť pred výhradným záujmom vedy a spoločnosti. Platí **priorita ľudskej bytosti**.

Článok 5 zakotvuje, že „Zásah v oblasti zdravia sa môže vykonať iba vtedy, ak osoba, ktorej sa týka, bola informovaná a **so zásahom vyjadrila súhlas**. Pred zákrokom musí byť osoba primerane **informovaná o jeho účele a povahe**, ako aj o následkoch a rizikách zákroku. Príslušná osoba môže svoj súhlas kedykoľvek slobodne zrušiť.“

Článok 6 predstavuje ochranu osôb, ktoré nie sú spôsobilé vyjadriť súhlas, a to nasledovne: „**zákrok na osobe, ktorá nie je spôsobilá vyjadriť súhlas, sa vykoná iba v prípade, ak ide o jej priamy prospech**. Na maloletom, ktorý podľa zákona nie je spôsobilý vyjadriť súhlas so zákrokom, sa môže zákrok vykonať **jedine so súhlasom jeho zástupcu, inštitúcie alebo osoby, či orgánu ustanoveného zákonom**. Názor maloletého sa bude brať vo zvyšujúcej miere do úvahy úmerne k jeho veku a stupňu zrelosti.“

Podľa autorov *UNICEF Pracovného dokumentu o určovaní veku*, Terry Smitha a Laury Brownlees (2013), z existujúcich medzinárodnoprávných dokumentov, ako aj z právne nezáväzných odporúčaní možno vyvodiť sumár nasledovných štandardov vzťahujúcich sa k určovaniu veku maloletých bez sprievodu¹³¹:

- Procedúra na určenie veku by mala byť iniciovaná len, ak existujú vážne pochybnosti o veku, ktorý dotknutá osoba uvádza.
- Určenie veku by malo byť iniciované v najlepšom záujme dieťaťa a malo by vychádzať z priateľskej perspektívy zameranej na dieťa.
- Určenie veku by malo byť iniciované iba ako krajné opatrenie.
- Určenia veku by mali byť aplikované a vykonávané bez diskriminácie.
- Dieťa by malo mať ustanoveného opatrovníka, ktorý ho bude počas procedúry na určenie veku podporovať.
- Deťom treba poskytnúť relevantné informácie o procedúre na určenie veku.
- Dieťa musí poskytnúť informovaný súhlas pred začiatkom procedúry na určenie veku.
- Určovanie veku musí rešpektovať dôstojnosť dieťaťa počas celej procedúry a musí byť kultúrne a rodovo citlivé.
- Určovanie veku by malo vychádzať z holistického prístupu.
- Tam, kde existuje tolerancia chýb, táto by mala byť aplikovaná v prospech dieťaťa.
- Dieťa, ktoré si želá spochybniť výsledok určovania veku, by malo mať právo podať opravný prostriedok.
- Určovanie veku by malo byť uskutočnené iba nezávislými a riadne vyškolenými odborníkmi.

Komparácia

Ako prebieha určovanie veku inde?

Pre porovnanie sme preskúmali prax v iných krajinách, pričom sme vychádzali jednak z už realizovaných zahraničných komparatívnych štúdií, predovšetkým štúdie SCEPT z roku 2011, porovnávajúcej prax v 16 krajinách EÚ¹³², a zo štúdie „Okrádame ich o kolísku: Výskum

131 Terry Smith, Laura Brownlees, Určovanie veku: Technická poznámka, Pracovný dokument, UNICEF, 2013, str. 11 – ide o nevyčerpávajúci sumár štandardov, ktorý je možné dopĺňať o ďalšie štandardy.

132 Separated Children in Europe Programme (SCEPT), Tematická skupina na určovanie veku (Age Assessment Thematic Group), Prehľad súčasného právneho stavu, politik a praxe vo vzťahu k určovaniu veku

medzinárodných praktík určovania veku migrantov¹³³, a taktiež sme vychádzali z cenných informácií poskytnutých priamo odborníkmi, ktorí sa danej problematike v iných krajinách venujú¹³⁴.

V tejto krátkej kapitole čitateľovi predstavíme súčasnú prax určovania veku v Českej Republike a v Spojenom kráľovstve Veľkej Británie a Severného Írska. V závere poukážeme na vybrané príklady dobrej praxe v niektorých ďalších krajinách EÚ.

Česká republika

Možnosť dať určiť vek cudzinca je upravená v troch zákonoch, pričom na základe ich ustanovení majú právomoc iniciovať určenie veku lekárske vyšetrením tri subjekty – cudzinecká polícia, Odbor azylovej a migračnej politiky MV ČR a riaditeľ detského domova. Okrem týchto troch subjektov môže samozrejme vek cudzinca skúmať súd v rámci dokazovania v konaní pred ním.

Podľa § 89 ods. 3 českého zákona o azyle¹³⁵, „*Je-li žadatelem o udělení mezinárodní ochrany nezletilá osoba bez doprovodu a jsou-li důvodné pochybnosti o jí udávaném věku, provede se za účelem zjištění jejího věku lékařské vyšetření. Výsledek lékařského vyšetření předloží ministerstvo soudu jako důkaz k řízení o ustanovení opatrovníka podle odstavce 1. Odmítne-li nezletilá osoba bez doprovodu provedení lékařského vyšetření, bude na ni ministerstvo pohlížet jako na zletilého žadatele o udělení mezinárodní ochrany.*“

Dve zvýraznené časti podľa nášho názoru predstavujú príklady „dobrej praxe“ v porovnaní so slovenskou právnou úpravou. Slovenský zákon o azyle požaduje len „pobytnosti“ na strane ministerstva, pričom slovo „dôvodné“ považujeme za podstatný rozdiel, predstavujúci zvýšenú garanciu pre cudzinca nebyť vystavený lekárske vyšetreniu za účelom určenia jeho veku pri akejkolvek pochybnosti zodpovedného pracovníka Migračného úradu MV SR. *Dôvodná pochybnosť* z pohľadu pravidiel rozhodovacej činnosti správneho orgánu by mala byť riadne zdôvodnená a predstavuje garanciu, že úvaha správneho orgánu nebude svojvoľná a bude podložená *vážnymi dôvodmi* pochybovať o veku žiadateľa o azyl. Súčasnú formuláciu v slovenskom zákone o azyle, ktorý hovorí, že „*žiadateľ je povinný podrobiť sa lekárske vyšetreniu, ak má ministerstvo pochybnosti o jeho veku*“¹³⁶ považujeme za *nedostatočnú, vážnu a ponechávajúcu prílišnú mieru voľnosti* správne mu orgánu.

v 16 európskych krajinách (v angl. origináli Review of current laws, policies and practices relating to age assessment in sixteen European Countries), máj 2011.

133 Kaitlin M. Ball, University of Georgia School of Law, Okrádame ich o kolísku: Výskum medzinárodných praktík určovania veku migrantov (v angl. origináli: Robbing the Cradle: A Survey of International Practices for the Age Assessment of Migrants), Liga za ľudské práva, júl 2012.

134 V rámci tzv. terénneho výskumu sme navštívili Českú republiku, kde sme sa stretli s riaditeľkou Diagnostického centra Zařízení pro děti cizince v Prahe, Zuzanou Vučkovou, a s právničkou mimovládnej organizácie Organizace pro pomoc uprchlíkům (OPU), Zuzanou Jeřábkovou. Obe sa s nami podelili o skúsenosti s určovaním veku maloletých bez sprievodu v ČR; pán Tomáš Knězek z OPU sa zúčastnil konferencie na PF TU v Trnave, na ktorej prezentoval súčasnú českú prax; pokiaľ ide o súčasnú prax vo Veľkej Británii, intenzívne sme ju konzultovali s nezávislým expertom SCEP a UNICEF, pánom Terry Smithom, ktorý sa tiež zúčastnil konferencie „Dieťa alebo dospelý“ na PF TU v Trnave.

135 Zákon č. 325/1999 Sb. o azylu a o zmene zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (zákon o azylu).

136 § 23 ods. 7 zákona o azyle.

České ustanovenie o tom, že ministerstvo použije výsledok lekárskeho vyšetrenia ako dôkaz v konaní o ustanovení opatrovníka považujeme za zásadné a dávame ho do pozornosti ako najlepší príklad dobrej praxe v Českej republike. Český zákonodarca týmto ustanovením uznal, že rozhodovanie o veku človeka nepatrí do kompetencie správneho orgánu a napriek tomu, že dal ministerstvu právomoc iniciovať v prípade dôvodných pochybností o veku žiadateľa o azyl lekárske vyšetrenie na určenie veku, zakotvil, že výsledok takéhoto vyšetrenia môže byť použitý len ako „dôkaz“ v konaní pred súdom, a teda, že *konečné rozhodnutie o veku prináleží súdu*. Ministerstvo následne takéto rozhodnutie rešpektuje, t.j. ak súd ustanoví opatrovníka napriek tomu, že výsledok lekárskeho vyšetrenia bol, že žiadateľov kostný vek je 18 a viac rokov, koná ministerstvo ďalej so žiadateľom ako s maloletým¹³⁷. Slovenský zákon o azyle ustanovuje, že „*ak sa na základe lekárskeho vyšetrenia zistí, že ide o plnoletú osobu, ministerstvo s ňou koná ako s plnoletou osobou a o výsledku lekárskeho vyšetrenia bezodkladne informuje jej zákonného zástupcu alebo opatrovníka a príslušný súd*“¹³⁸. Tu síce zákonodarca taktiež uložil správnomu orgánu povinnosť informovať o výsledku konania príslušný súd, avšak tu ide len o podanie informácie súdu, nie o ponechanie možnosti súdu rozhodnúť, čo je podstatný rozdiel oproti českej úprave. Zastávame pritom názor, že uvedené ustanovenie zákona o azyle je v rozpore s ustanoveniami a podstatou iných zákonov, konkrétne Občianskeho súdneho poriadku a Zákona o rodine¹³⁹, a to z dôvodu, že správny orgán v praxi „rozhoduje“ o veku dieťaťa zásadným spôsobom (tým, že s ním ďalej koná ako s plnoletým) a to napriek existujúcemu rozhodnutiu súdu o ustanovení opatrovníka.

Podľa § 23 ods. 3 českého zákona o výkone ústavnej výchovy¹⁴⁰, „*Ředitel zařízení v odůvodněných případech může požádat specializované zdravotnické pracoviště o určení skutečného věku cizinců, a to na náklady zařízení*.“ Uvedená právomoc zverená riaditeľovi detského domova predstavuje rozdiel oproti slovenskej právnej úprave, keďže v SR takúto právomoc riaditeľovi detského domova zákon o sociálnoprávnej ochrane detí a sociálnej kuratele nezveruje. Pritom, ako vyplynulo z nášho výskumu, v ČR je to práve riaditeľ Zařízení pro děti cizince, kto lekárske vyšetrenie za účelom určenia veku iniciuje. Napriek tomu, číslo takto iniciovaných lekárskech vyšetrení za účelom určenia veku detí umiestnených v zariadení zostáva pomerne nízke¹⁴¹. Prax Zařízení pro děti cizince je taká, že výsledok lekárskeho vyšetrenia je následne použitý ako dôkaz na obnovu konania, ktorým súd rozhodol o umiestnení dieťaťa do Zařízení pro děti cizince. Až za predpokladu, že súd na základe predloženého dôkazu/dôkazov, príp. ďalšieho dokazovania, dospeje k záveru, že ide o plnoletú osobu a zruší svoje rozhodnutie o umiestnení dieťaťa, sa daná osoba považuje ďalej za plnoletú osobu. Uvedenú prax asa považujeme za pozitívnu z dôvodu, že o veku dieťaťa sa rozhodne až súdnym rozhodnutím, pričom súdu nemusí postačovať predložený výsledok lekárskeho vyšetrenia a môže vykonať vlastné dokazovanie.

Napokon, podľa § 124 ods. 5 zákona o pobyte cudzincov na území Českej republiky¹⁴², „*Police je oprávněna zajistit nezletilého cizince bez doprovodu, pouze je-li důvodné nebezpečí, že*

137 Tomáš Knězek, OPU, prezentácia na konferencii „Dieťa alebo dospelý?“ na PF TU v Trnave, 12.3.2013.

138 § 23 ods. 7 zákona o azyle.

139 Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine.

140 Zákon č. 109/2002 Sb. o výkone ústavnej výchovy alebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů.

141 Podľa údajov poskytnutých priamo Zařízením pro děti cizince iniciovali za cca 9 rokov svojej existencie iba 6 až 10 vyšetrení za účelom určenia veku.

142 Zákon č. 326/1999 Sb. o pobyту cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

by mohl ohroziť bezpečnosť štátu alebo závažným spôsobom narušiť verejný poriadok. V prípade **dôvodné pochybnosti**, že jde o nezletilého cizince bez doprovodu, je polícia oprávnená cizince zajišťovať z dôvodov uvedených v odstavci 1 do doby, než je zistený jeho skutočný vek. Polícia zahájí úkony ke zjištění věku nezletilého cizince bez doprovodu bezodkladně po jeho zajištění“. Podľa tohto ustanovenia môže teda iniciovať určenie veku v ČR aj cudzinecká polícia. Tu však treba poukázať na zásadný rozdiel oproti slovenskej právnej úprave. V ČR cudzinecká polícia iniciuje určenie veku cudzinca, ak má dôvodné pochybnosti o jeho veku **len v rámci konania o zaistení**, a táto možnosť je zákonom daná cudzineckej polícii práve z dôvodu, že v ČR je polícia oprávnená zaistiť cudzinca staršieho ako 15 rokov. U nás dieťa bez sprievodu nie je možné zaistiť a povinnosť podrobiť sa lekárskemu vyšetreniu za účelom určenia veku je v zákone o pobyte cudzincov uložená ako jedna z povinností cudzinca¹⁴³, pričom táto povinnosť *nie je viazaná* na žiadne konkrétne konanie s cudzincom, čo umožňuje policajným orgánom požadovať splnenie tejto povinnosti aj vtedy, keď s cudzincom nie je vedené žiadne konanie podľa zákona o pobyte cudzincov, napr. v rámci zisťovania totožnosti cudzinca na hranici, resp. objasňovania priestupku neoprávneného prekročenia vonkajšej hranice, čo nepovažujeme za správne.

Lekárske vyšetrenia sa, rovnako ako na Slovensku, realizujú formou RTG vyšetrení zápästia ľavej ruky, pričom RTG vyšetrenie je možné uskutočniť v ktorejkoľvek klinike alebo nemocnici v rámci krajiny, avšak následne je digitálna snímka zaslaná k popisu do špecializovaného pracoviska na Fakultnej nemocnici Motol v Prahe, kde je *antropologické laboratórium*. Zařízení pro děti cizince spolu so snímkou zasiela aj *stručnú anamnézu dieťaťa*. Na základe snímkov a údajov z anamnézy posudok vypracuje klinická antropologička¹⁴⁴.

Do pozornosti dávame aj Metodické usmernenie MPSV Českej republiky č. 1/2009 k postupu obecných úradov obcí s rozšírenou pôsobnosťou pri poskytovaní sociálnoprávnej ochrany maloletých cudzincov bez sprievodu, podľa ktorého „*Při poskytování sociálně-právní ochrany je nutné vycházet z uváděného údaje o věku nezletilého (včetně zdělené totožnosti), a to i v případě pochybností o pravdivosti tohoto prohlášení*“, a taktiež „*Pro postup všech zúčastněných subjektů a zejména orgánů sociálně-právní ochrany dětí však platí, že do doby prokázání opaku jsou vázány postupem, který vychází z toho, že se skutečně jedná o osobu mladší 18 let.*“ Z uvedeného vyplýva povinnosť orgánov sociálnoprávnej ochrany v ČR veriť predovšetkým tvrdeniam maloletého cudzinca o jeho veku, a po druhé, počas procesu určovania veku *platí v ČR „domnienka maloletosti“*, teda cudzinec je považovaný za maloletého až do preukázania opaku.

Za príklad dobrej praxe z ČR považujeme aj **nízke počty realizovaných lekárskeho vyšetrení** za účelom určenia veku cudzincov, t.j. je zrejmé, že české správne orgány využívajú zákonom zverenú právomoc *len v nevyhnutných prípadoch* a keď skutočne existujú „dôvodné pochybnosti“ o veku. Domnievame sa, že slovenské správne orgány, predovšetkým policajné, by si mali vziať z českej praxe príklad a nevystavovať cudzincov *zbytočným lekárskeho vyšetreniam*, ktoré ani nedokážu presne stanoviť vek osoby. K takémuto postupu by sa mali uchý-

143 Vid' § 111 zákona o pobyte cudzincov.

144 Napriek tomu, že táto prax sa nám javí lepšia ako na Slovensku vzhľadom k tomu, že popis RTG snímkov vykonáva jedna odborníčka, ktorá sa danou problematikou zaoberá, a preto by sa nám mohlo javiť, že má na to potrebnú odbornosť a znalosti, pán Knězek z mimovládnej organizácie OPU na konferencii „Dieťa alebo dospelý?“ vyjadril kritiku na adresu klinickej antropologičky.

liť len v nevyhnutných prípadoch, kedy existujú **dôvodné pochybnosti**, a keď u cudzinca **skutočne nie je možné, vzhľadom na jeho vzhľad, ktorý za žiadnych okolností nemôže zodpovedať veku maloletého, aplikovať zásadu „v pochybnostiach v prospech maloletosti“**.

Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska

Zatiaľ čo v Spojenom kráľovstve neexistuje oficiálne štatutárne usmernenie týkajúce sa určovania veku, politika ministerstva vnútra Spojeného kráľovstva poskytuje vzhľadom na určovanie veku nasledujúce usmernenie pre imigračných úradníkov: *„So žiadateľmi by sa malo zaobchádzať ako s dospelými, ak ich fyzický vzhľad/chovanie silno naznačuje, že sú výrazne starší než 18 rokov... u všetkých ostatných žiadateľov by mala byť uplatňovaná zásada v pochybnostiach v prospech jednotlivca a malo by sa s nimi zaobchádzať ako s deťmi“* (zdôraznenie v origináli).¹⁴⁵ Ministerstvo vnútra zdôrazňuje, že účelom tejto politiky je „zaručiť blahobyt detí“.¹⁴⁶ Politika ďalej stanovuje, že „deťom by malo byť poskytnuté poradenstvo a ich želania a pocity by mali byť zohľadnené... pri rozhodnutiach, ktoré sa ich dotýkajú“.¹⁴⁷ Ministerstvo vnútra pokračuje stanovením, že *do konečného stanovenia veku treba s cudzincami zaobchádzať ako s maloletými, aby boli chránení pred zbytočnými rizikami*.¹⁴⁸ Ministerstvo vnútra zjavne správne zdôrazňuje potrebu chrániť deti, a to aj v prípadoch, kedy ich status maloletých je sporný.

Napriek neexistencii kodifikovaného usmernenia v prípade určovania veku sa úradníci Spojeného kráľovstva v súvislosti s usmernením o určovaní veku môžu riadiť rozhodnutím *B v. London Borough of Merton* (z júla 2003). Prípád, zosumarizovaný Ministerstvom vnútra Spojeného kráľovstva, poskytuje nasledujúce všeobecné body pre určovanie veku:

- Osoba rozhodujúca vo veci musí žiadateľovi vysvetliť účel pohovoru.
- Osoba rozhodujúca vo veci nemôže určiť vek len na základe vzhľadu žiadateľa, okrem jasných prípadov.
- Vo všeobecnosti platí, že osoba rozhodujúca vo veci sa musí snažiť zistiť informácie o všeobecnom pozadí žiadateľa, vrátane rodinných okolností a histórie, vzdelania a žiadateľových aktivít v priebehu niekoľkých predchádzajúcich rokov. Etnické a kultúrne informácie môžu byť tiež dôležité. Ak existuje dôvod pochybovať o žiadateľovom vyhlásení o vlastnom veku, osoba rozhodujúca vo veci bude musieť posúdiť žiadateľovu dôveryhodnosť a bude musieť klásť otázky navrhnuté za týmto účelom.
- Ak osoba rozhodujúca vo veci dospeje k predbežnému záveru, že žiadateľ klame, žiadateľovi musí byť poskytnutá príležitosť vyjadriť sa k otázkam, ktoré k tomuto názoru viedli.

145 Správa britského Ministerstva vnútra (UK Home Office Report), Určovanie veku (v angl. origináli *Assessing Age*), jún 2011; dostupné online na:

<http://www.ind.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumprocessguidance/special-cases/guidance/assessing-age?view=Binary>.

146 Ibid. Vyhlásenie politiky Ministerstva vnútra ďalej stanovuje: „Každé dieťa sa ráta, aj keď podlieha imigračnej kontrole.“

147 Ibid.

148 Ibid.

- V prípade rozhodnutia, že žiadateľ, ktorý o sebe tvrdí, že je dieťaťom, ním nie je, musia byť uvedené primerané dôvody (hoci nemusia byť dlhé alebo podrobne rozpracované).
- Prípady sa líšia a úroveň dopytu, ktorú si vyžaduje jeden prípad, nemusí byť v inom prípade potrebná.
- Miestny orgán smie vziať do úvahy informácie získané ministerstvom vnútra, musí ale dospieť k vlastnému rozhodnutiu a z toho dôvodu musí mať k dispozícii primerané informácie.¹⁴⁹

Britská judikatúra, ako aj Ministerstvo vnútra zjavne *podporujú holistický prístup* k určovaniu veku, ktorý sa zameriava na migranta. Tým, že britské súdy uznávajú, že „prípady sa líšia“, naznačujú, že určovanie vykonávané RTG snímkovaním nemusí byť vždy potrebné. Namiesto toho, britské ministerstvo vnútra pri určovaní veku zdôrazňuje zváženie iných dôkazných foriem, ako cestovných dokladov a dokladov totožnosti, rodných listov a dokonca dôkazov o veku z víz a biometrických údajov.^{150, 151} Britské ministerstvo vnútra ďalej stanovuje, že pediatrické hodnotenie *musí* byť brané do úvahy, ale rovnako by mala byť do úvahy braná aj odchýlka pri lekárskom hodnotení veku.¹⁵²

Spojené kráľovstvo v roku 1990 zastavilo používanie röntgenových snímok ako metódy určovania veku.¹⁵³

Kráľovské kolégium pre pediatriu a zdravie detí navyše trvá na prijatí komplexného prístupu pri určovaní, či je cudzinec maloletý alebo plnoletý. Kolégium upozorňuje pediatrov, pričom uvádza, že „určovanie veku by malo byť vykonávané *iba* v súvislosti s celkovým posudzovaním dieťaťa,“ ďalej upozorňujúc na to, že určovanie, ktoré sa opiera len o röntgenové snímky, by malo byť považované za nedostačujúce.¹⁵⁴

Napokon, proti výsledku určenia veku sa v Británii dá odvolať. Migranti môžu imigračným sudcom predložiť akékoľvek doplňujúce informácie, a tí musia nové informácie posúdiť, rovnako ako aj akékoľvek predchádzajúce určovanie veku a rozhodnutia znalcov.¹⁵⁵

149 Správa britského Ministerstva vnútra (UK Home Office Report), Určovanie veku (v angl. origináli Assessing Age), jún 2011.

150 Ibid.

151 Britské Ministerstvo vnútra priznáva, že migranti môžu mať niekedy falošné doklady a poskytuje usmernenie pre zhodnotenie pravosti dokladov. Viď ibid.

152 Správa britského Ministerstva vnútra (UK Home Office Report), Určovanie veku (v angl. origináli Assessing Age), jún 2011.

153 Nedávno sa ale objavila správa, že Spojené kráľovstvo chce prijať metódu určovania veku, ktorej súčasťou by boli zubné röntgenové snímky. V apríli 2012 napokon Britská hraničná agentúra zastavila vykonávanie zubného RTG snímkovania u mladých žiadateľov o azyl, kým ho neschválí Národná služba pre etiku výskumu. Prostredníctvom vyhlásenia jej riaditeľa pre politiku a komunikáciu, Škótska rada pre utečencov toto rozhodnutie chválila, pričom RTG snímky označila nielen za nepresné a invazívne, ale taktiež uviedla, že tento postup „nezaručuje blaho detí“. Bývalý Komisár pre deti pre Anglicko nazval používanie zubného RTG snímkovania nepresným, neetickým a potenciálne protiprávnym (o čom svedčí skutočnosť, že používanie zubných röntgenových snímok bolo zastavené, kým o ňom nerozhodne etická komisia).

154 (zvýraznenie je pôvodné) Kráľovské kolégium pediatriov (The Royal College of Paediatricians), Zdravie detí - utečencov: usmernenia pre pediatrov (v angl. origináli The health of refugee children: guidelines for paediatricians), Kráľovské kolégium pediatriov, kapitola 5.6, 1999.

155 Kaitlin M. Ball, University of Georgia School of Law, Okrádame ich o kolíska: Výskum medzinárodných praktík určovania veku migrantov (v angl. origináli Robbing the Cradle: A Survey of International Practices for the Age Assessment of Migrants), Liga za ľudské práva, júl 2012; preklad: Katarína Dubcová.

V komparatívnej štúdii SCEP z roku 2011 sa vo vzťahu k anglickému systému určovania veku objavila aj kritika, ktorá sa týka predovšetkým zdĺhavého procesu určenia veku, ktorý spôsobuje, že dieťa žije „v limbe“ kým sa nedosiahne konečné rozhodnutie o veku niekedy aj niekoľko mesiacov.^{156,157}

Podľa slov nezávislého experta Terry Smitha zo Spojeného kráľovstva, ktorý stručne prezentoval anglický systém určovania veku na konferencii „Dieťa alebo dospelý?“, určovanie veku v Spojenom kráľovstve prebieha najmä **rozhovormi s dieťaťom**, ktorého vek je sporný.¹⁵⁸

Inšpirujme sa dobrou praxou iných štátov

Napriek tomu, že takmer celá kontinentálna Európa používa lekárske vyšetrenia za účelom určenia veku cudzincov, môžeme sa inšpirovať aspoň čiastkovými príkladmi dobrej praxe aplikovanej vo viacerých európskych krajinách...

V *Dánsku* dieťa sprevádza celým procesom určenia veku kultúrny mediátor alebo poradca z Červeného kríža; lekárske vyšetrenia vykonávajú vyškolení nezávislí odborníci z Inštitútu forennej medicíny; a dieťa je poučené o možnosti podať odvolanie proti rozhodnutiu o určení veku na Ministerstvo integrácie, pomáha mu pritom poradca Červeného kríža.¹⁵⁹ V *Nórsku* sú pri prijímaní konečného rozhodnutia o veku zohľadnené aj iné informácie ako výsledok lekárskeho vyšetrenia, konkrétne informácie zbierané počas azylového konania a iné listinné dôkazy, rovnako ako vyhodnotenie zrelosti jednotlivca spracované odborníkmi v blízkom kontakte s dieťaťom (opatrovníkom, sociálnymi pracovníkmi prijímacieho centra, úradníkmi a pod.).¹⁶⁰

V *Poľsku*, rovnako ako v *Španielsku*, je osoba, ktorej vek je sporný, v procese určenia veku považovaná za dieťa. V Poľsku je danej osobe ustanovený nezávislý opatrovník, aby jej v procese určenia veku asistoval, a je ubytovaná v zariadení pre deti.¹⁶¹

156 Separated Children in Europe Programme (SCEP), Tematická skupina na určovanie veku (Age Assessment Thematic Group), Prehľad súčasného právneho stavu, politik a praxe vo vzťahu k určovaniu veku v 16 európskych krajinách (v angl. origináli: Review of current laws, policies and practices relating to age assessment in sixteen European Countries), máj 2011.

157 Ďalej mimovládne organizácie kritizujú, že v posledných dvoch rokoch došlo k nárastu procedúr za účelom určenia veku. Miestne authority, ktoré určovanie veku uskutočňujú, len v ojedinelých prípadoch zabezpečujú listinné dôkazy diplomatickými cestami a to najmä z dôvodu, že väčšina detí, ktorých vek je sporný, sú žiadatelia o azyl, kedy krajiny pôvodu nemožno kontaktovať. Napriek tomu, že orgány neurčujú vek invazívnymi lekáskymi vyšetreniami, napr. RTG vyšetreniami, k týmto sa často uchylujú právni zástupcovia cudzincov, aby authority presvedčili o veku maloletosti svojich klientov. Kritizovaný je aj nedostatok školení pre sociálnych pracovníkov vykonávajúcich určovanie veku, čo vedie k zlej praxi.

158 Podrobné rozhovory ohľadne jeho minulosti vykonávajú dvaja sociálni pracovníci a v prípade potreby alebo pochybností o veku si za účelom určenia veku vyžadujú stanovisko aj iných odborníkov, napr. psychológov, špeciálnych pedagógov, a pod. Proces určovania veku miestnymi orgánmi trvá približne tri týždne. Pán Terry Smith tiež zdôraznil potrebu školení pre zodpovedných pracovníkov určujúcich vek migrujúcich detí.

159 Ibid., str. 10.

160 Ibid., str. 20.

161 Ibid., str. 22 (Poľsko) a str. 25 (Španielsko).

STRUČNÝ POPIS ZISTENÍ A IDENTIFIKOVANÝCH PROBLÉMOV

Zistenia zo štatistík

Porovnanie: rok 2011

Krajina pôvodu	Celkový počet NPŠH a NP	Z toho počet vyšetrení na určenie veku	Pomer celkového počtu cudzincov NPŠH a NP a vykonaných vyšetrení v %	Počet MBS z celkového počtu NPŠH a NP	Celkový počet žiadostí o azyl
Somálsko	215	31	14,41%	111	78
Afganistan	77	14	18,18%	11	75
Vietnam	45	2	4,44 %	0	22
Palestína	2	1	50%	1	2

Porovnanie: rok 2012

Krajina pôvodu	Celkový počet NPŠH a NP	Z toho počet vyšetrení na určenie veku	Pomer celkového počtu cudzincov NPŠH a NP a vykonaných vyšetrení v %	Počet MBS z celkového počtu NPŠH a NP	Celkový počet žiadostí o azyl
Somálsko	287	56	19,51%	79	222
Afganistan	84	12	14,28%	20	88
Moldavsko	101	8	9,52%	13	31
Vietnam	24	4	16,66%	2	10
Eritrea	39	3	7,69%	9	29
Guinea	6	2	33,33%	0	5

Drivá väčšina vyšetrení bola v roku 2011 aj v roku 2012 realizovaná v prípade Somáľčanov, v roku 2011 to bolo 31 z celkového počtu 48 vyšetrení (64,58%) a v roku 2012 to bolo 56 vyšetrení z celkového počtu 85 vyšetrení (65,88%). Z celkového počtu Somáľčanov, ktorí v roku 2011 neoprávnene prekročili štátnu hranicu alebo na Slovensku neoprávnene pobývali (287), bolo vyšetrenie realizované u 14,41% z nich. V roku 2012 to bolo u 19,51% Somáľčanov NPŠH a NP.

Za nimi nasledujú Afganci, v roku 2011 išlo o pomer 14 vyšetrení zo 48 (29,16%) a v roku 2012 je to 12 vyšetrení z 85 vyšetrení (14,11%). Z celkového počtu Afgancov, ktorí v roku 2011 NPŠH alebo mali NP (77), bolo vyšetrených 18,18% Afgancov, v roku 2012 to bolo 14,28% vyšetrených.

Počet vyšetrení pri ostatných národnostiach je zanedbateľný. V oboch rokoch bolo vykonané vyšetrenie cudzincov z Vietnamu, avšak počty týchto vyšetrení sú malé (2 a 4). Pomer počtu vykonaných vyšetrení k počtu NPŠH a NP je v ich prípade vyšší, keďže celkový počet NPŠH a NP je oveľa nižší, ako v prípade Somáľčanov a Afgancov. Vietnamci, Eritrejčania ani Guinejčania nedominujú štatistikám NPŠH, ani štatistikám žiadateľov o azyl či maloletých bez sprievodu. Aj keď v súvislosti s Eritrejčanmi môžeme pozorovať nárast počtu žiadostí o azyl v roku 2012 v porovnaní s rokom 2011 (z 0 na 29) a rovnako to platí aj pre Guinejčanov (z 0 na 5). V prípade Moldavska ide o krajinu, z ktorej na Slovensko stabilne prichádzajú cudzinci, ktorí NPŠH, ale aj maloletí bez sprievodu.

Zaujímavé môže byť tiež zistenie, že v prípade Palestínčana, ktorý bol v roku 2011 podrobený vyšetreniu na určenie veku, išlo o dieťa bez sprievodu, ktoré bolo vyšetrené po umiestnení do detského domova a na základe výsledku vyšetrení bolo posúdené ako plnoletá osoba. Následne mu bolo vydané rozhodnutie o administratívnom vyhodení a zaistení a bol umiestnený do útvaru policajného zaistenia v Medveďove. Krajský súd v Trnave ale rozhodnutie o zaistení zrušil aj s poukazom na nesprávny postup pri určení veku a zrušené bolo aj rozhodnutie o administratívnom vyhodení. Rovnaký postup nastal aj pri ďalších 14 prípadoch, z ktorých bolo 7 Somáľčanov a 7 Afgancov, aj tu došlo k zaisteniu po vyšetrení veku realizovanom na deťoch umiestnených do detského domova, výsledkom ktorého bol výsledok, že ide o plnoleté osoby¹⁶². Z týchto prípadov vyplýva, že v roku 2011 z celkového počtu 48 vyšetrení na určenie veku, minimálne v 15 prípadoch (31,25%) výsledok neobstál pri posudzovaní zákonnosti zaistenia alebo vyhodenia.

V roku 2012 právnička Ligy za ľudské práva zastupovala v konaní o zaistení 4 Vietnamcov, u ktorých bolo zrealizované vyšetrenie na určenie veku s výsledkom, že ide o plnoleté osoby. V konaní o zaistení boli následne predložené listinné dôkazy, ktoré preukazovali, že vek 2 zaistených Vietnamcov je nižší ako 18 rokov, na základe čoho boli títo Vietnamci prepustení z útvaru policajného zaistenia a rozhodnutia o zaistení a administratívnom vyhodení boli zrušené.¹⁶³

Z dostupných údajov za roky 2011 a 2012 teda vyplýva, že vyšetrenia na určenie veku sú najviac využívané pri cudzincoch pochádzajúcich z krajín, z ktorých k nám prichádza najviac cudzincov NPŠH a NP, najviac žiadateľov o azyl a najviac detí bez sprievodu (Somálsko a Afganistan).

Zistenia vo vzťahu k právnej úprave a postupom zodpovedných orgánov

Ako sme už vyššie uviedli, právna úprava určovania veku je upravená len v dvoch zákonoch, a to v zákone o pobyte cudzincov a v zákone o azyle. Oba zákony pristupujú k tej istej téme *rozične*. Zákon o pobyte cudzincov ustanovuje *domnienku plnoletosti* až dokým sa nepre-

162 Informácie o prípadoch je možné získať v Lige za ľudské práva.

163 Informácie o prípadoch sú dostupné v Lige za ľudské práva.

káže opak, zatiaľ čo zákon o azyle hovorí o domnienke maloletosti. Zákon o azyle hovorí o vyšetrení veku na základe toho, že došlo k vzniku *pochybnosti* o veku, zákon o pobyte cudzincov ustanovuje povinnosť podrobiť sa vyšetreniu *každému, kto nie je celkom zjavne maloletý*, avšak svoju maloletosť tvrdí.

Spoločne majú to, že oba zákony hovoria o *povinnosti* cudzinca/žiadateľa o azyl podrobiť sa vyšetreniu, ako aj o *lekárskom vyšetrení* bez toho, aby bola určená konkrétna metóda alebo konkrétny odborník, ktorý má vyšetrenie vykonať. Zároveň oba zákony predpokladajú, že *výsledok* vyšetrenia bude smerodajný len *pre konkrétne* konanie (t.j. pre konanie o azyle alebo konanie podľa zákona o pobyte cudzincov). Oba zákony umožňujú správnomu orgánu konať s vyšetrovanou osobou ako s maloletou/plnoletou len na základe výsledku vyšetrenia bez toho, aby bolo potrebné vydávať *osobitné správne rozhodnutie o určení veku*.

Domnienka plnoletosti v zákone o pobyte cudzincov

Je zrejmé, že domnienka plnoletosti, ktorú zákon o pobyte cudzincov stanovuje, má za cieľ umožniť polícii, aby počas konania na hranici mohli byť účinne aplikované oprávnenia polície za účelom zistenia totožnosti osoby, vrátane skutočného veku osoby (cudzinca), ktorý o sebe tvrdí, že je dieťa bez sprievodu. V prospech zavedenia tejto domnienky hovoria mnohé dôvody, ako je napríklad účinnosť konania na hraniciach, možnosť priamo podrobiť dospelého cudzinca oprávneniam polície na hranici a rýchlosť konania (nie je potrebné čakať na ustanovenie opatrovníka a prípadné povolenie súdu), hospodárnosť. Tieto dôvody sa z hľadiska záujmov orgánov verejnej moci javia ako oprávnené a racionálne.

Nad týmito identifikovanými záujmami orgánov verejnej moci stojí súčasná zákonná úprava a ústavné a medzinárodné záväzky Slovenskej republiky. Dohovor o právach dieťaťa je medzinárodnou zmluvou, ktorá má prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky, a teda aj pred zákonom o pobyte cudzincov a ďalšími vnútroštátnymi predpismi. Práva vyplývajúce z Dohovoru o právach dieťaťa sa vzťahujú na každé dieťa bez rozdielu a bez diskriminácie, *bez ohľadu na to, či ide o celkom zjavne maloletého*. Stav maloletosti, teda kalendárny vek nižší ako 18 rokov, je *faktický stav*, ktorý objektívne existuje, bez ohľadu na to, či sa dieťa javí ako dieťa. Keďže tento stav existuje nezávisle na výzore, resp. nezávisle na kostnom veku, práva vyplývajúce z postavenia dieťaťa sú imanentné každej osobe mladšej ako 18 rokov. Názor, že „postavenie maloletej osoby prizná policajt cudzincovi až na základe výsledku vyšetrenia“¹⁶⁴, je potrebné jednoznačne odmietnuť.

V prípade, ak je podľa § 111 ods. 6 v spojení s § 127 ods. 1 uplatnený postup, kedy je dieťa, ktoré nevie hodnoverne preukázať svoj vek (teda svoju maloletosť), podrobené vyšetreniu na určenie veku a až do výsledku vyšetrenia sa s týmto dieťaťom zaobchádza ako s plnoletou osobou, ide jednoznačne o postup, ktorý porušuje Dohovor o právach dieťaťa, práva dieťaťa, Ústavu Slovenskej republiky a ďalšie právne predpisy upravujúce ochranný režim detí.

Porušenie práv dieťaťa spôsobené týmto postupom nie je možné dodatočne konvalidovať,

164 Č. PPZ-HCP-OHP1-2011/006480-002 z 13.6.2011, „Aplikácia niektorých ustanovení zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov v súvislosti s objasňovaním priestupku podľa § 76 zákona č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov realizovaným v praxi služby hraničnej polície Policajného zboru – usmernenie“.

keďže úkony, ktoré sa vykonávali s dieťaťom, ktoré nebolo v konaní riadne zastúpené, sú od počiatku neplatné. Porušenie práv dieťaťa, ku ktorému došlo konaním štátneho orgánu, úlohou ktorého je chrániť práva a oprávnené záujmy fyzických a právnických osôb, nie je možné ani ospravedlniť.

V prípade, ak by došlo k nesprávnemu určeniu veku dieťaťa až do tej miery, že vek dieťaťa by bol určený ako zodpovedajúci plnoletosti, následky pre dieťa by mohli byť veľmi vážne a znamenať ohrozenie jeho zdravého vývinu, zdravia, fyzickej integrity a osobnej slobody.

Je tiež potrebné uviesť, že zákon o pobyte cudzincov v ustanovení § 127 ods. 2 a 3 jednoznačne uvádza, že za maloleté dieťa koná vo veciach pobytu zákonný zástupca alebo opatrovník. Podľa § 127 ods. 4 zákona o pobyte cudzincov, policajný útvar je „povinný okamžite oznámiť nájdenie maloletého štátneho príslušníka tretej krajiny na území Slovenskej republiky orgánu sociálnoprávnej ochrany a kurately na účely zabezpečenia postupu podľa osobitného predpisu“.

Zákon o SPODaSK jednoznačne ustanovuje, že ak sa dieťa ocitne bez akejkoľvek starostlivosti, orgán SPODaSK, v ktorého obvode sa dieťa nájde, je povinný bezodkladne podať súdu návrh na vydanie predbežného opatrenia podľa § 75a OSP.¹⁶⁵

Podľa OSP, ak sa ocitne maloleté dieťa bez akejkoľvek starostlivosti, súd bez návrhu alebo na návrh orgánu SPODaSK predbežným opatrením nariadi, aby bolo maloleté dieťa dočasne zverené do starostlivosti fyzickej alebo právnickej osoby, ktorú v uznesení určí.¹⁶⁶

Právne predpisy teda používajú pojem „dieťa“ resp. „maloleté dieťa“, nie „osoba, ktorá je celkom zjavne maloletá“. Z toho vyplýva, že ustanovenia § 127 ods. 3 a ods. 4 zákona o pobyte cudzincov, ako aj ustanovenia zákona o SPODaSK a OSP sa vzťahujú na každé dieťa, bez ohľadu na to, či je celkom zjavne maloleté. Dochádza tu teda k celkom zjavnému rozporu s ustanovením § 127 ods. 1 zákona o pobyte cudzincov, ktorý upravuje domnienku plnoletosti počas určovania veku.¹⁶⁷

Pripomíname, že Slovenská republika a jej orgány sú povinné rešpektovať práva detí vyplývajúce z Dohovoru a to vo všetkých postupoch, ktoré sa deti týkajú. Ide najmä o princíp najlepších záujmov dieťaťa, ktorý sa vzťahuje nielen na konkrétne dieťa, ale aj na skupinu detí ako takých.

Povinnosť podrobiť sa vyšetreniu, telesná integrita a právo na súkromie

Zákon o pobyte cudzincov, ako aj zákon o azyle ustanovujú lekárske vyšetrenie na určenie veku ako povinnosť cudzinca/žiadateľa o azyl. V prípade, ak sa cudzinec/žiadateľ o azyl odmietne podrobiť lekárske vyšetreniu na určenie veku, má to za následok, že sa považuje za plnoletú osobu.

165 Pozri § 27 ods. 1 zákona o SPODaSK.

166 Pozri § 75a Občianskeho súdneho poriadku.

167 Podrobnejšie k tomu pozri kapitolu N. Hrnčárovej.

Európsky súd pre ľudské práva judikoval, že telesná integrita je súčasťou súkromia každého jedinca. V súlade s čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, štátne orgány môžu do výkonu tohto práva zasiahnuť len, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, na predchádzanie nepokojom alebo zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo na ochranu práva a slobôd iných.

Požiadavky zákonnosti a nevyhnutnosti musia byť splnené súčasne. V niektorých prípadoch súd uznal, že aj menšie zásahy do fyzickej integrity osoby môžu byť porušením práva podľa čl. 8, ak boli vykonané proti jej vôli.¹⁶⁸

Podľa nariadenia vlády o ochrane zdravia osôb pred nepriaznivými účinkami ionizujúceho žiarenia pri lekárskom ožiarení¹⁶⁹, **musí byť každé lekárske ožiarenie riadne zdôvodnené**. Lekárske ožiarenie je riadne zdôvodnené, ak sa preukáže jeho dostatočný čistý prínos v porovnaní s osobnou ujmom, ktorú ožiarenie môže spôsobiť; zohľadňuje sa celkový možný diagnostický alebo terapeutický prínos lekárskeho ožiarenia, ktorý sa poskytuje, vrátane priameho zdravotného prínosu pre jednotlivcov a prínosu pre spoločnosť, pričom sa zohľadňuje účinnosť, prínos a riziká dostupných alternatívnych techník, ktoré vedú k rovnakému výsledku, ale nevyžadujú žiadne alebo vyžadujú menšie ožiarenie ionizujúcim žiarením.¹⁷⁰

Zdôvodnenie sa vyžaduje vopred, pričom sa zohľadňujú špecifické podmienky ožiarenia a charakteristiky jednotlivca, ktorého sa ožiarenie týka; v prípade, ak rádiologický postup nie je všeobecne zdôvodnený, môže byť lekárske ožiarenie za špecifických okolností v jednotlivých prípadoch zdôvodnené individuálne.¹⁷¹ Lekárske ožiarenie sa môže vykonávať len na základe riadne zdôvodnenej indikácie lekára alebo iného odborníka oprávneného indikovať lekárske ožiarenie, pričom je potrebné vždy žiadať, ak je to možné, predchádzajúce diagnostické informácie alebo lekárske záznamy relevantné pre plánované lekárske ožiarenie a musia sa vziať do úvahy získané údaje pri indikovaní vyšetrenia a pri jeho vykonaní, aby sa predišlo ožiareniu pacienta, ktoré nie je nevyhnutné.¹⁷²

Podľa nariadenia vlády, **osobitná pozornosť sa venuje riadnemu zdôvodneniu tých lekárskeho ožiarení, z ktorých osoba podrobujúca sa ožiareniu nemá priamy zdravotný ošoh**, najmä vyšetreniam na účely vypracovania lekárskeho posudku¹⁷³. Lekárske ožiarenie, ktoré nie je riadne zdôvodnené, sa **nesmie vykonať**.¹⁷⁴

Ako už bolo uvedené vyššie, na Slovensku existuje viacero lekárskeho odborov, ktoré dokážu realizovať lekárske vyšetrenie na určenie veku a nie je pri nich potrebné vystavovať osobu účinkom RTG žiarenia. V týchto súvislostiach sa vynára otázka, **či je plošné uplatňovanie rádiologického vyšetrenia vo všetkých prípadoch určenia veku skutočne nevyhnutné**, riadne a individuálne zdôvodnené, teda **či zodpovedá požiadavkám príslušných predpisov**.

Keďže podrobenie sa lekárskeho vyšetreniu na určenie veku je upravené ako povinnosť cudzinca, pričom cudzinec v zásade nemá na výber v otázke, či sa podrobí vyšetreniu (v opač-

168 Napríklad X proti Rakúsku, prípad č. 8278/78, rozhodnutie z 13. decembra 1979, a Acmanne a ostatní proti Belgicku, p. č. 10435/83, r. z 10. decembra 1984.

169 Nariadenie vlády č. 340/2006 Z. z. o ochrane zdravia osôb pred nepriaznivými účinkami ionizujúceho žiarenia pri lekárskom ožiarení v znení neskorších predpisov.

170 § 3 ods. 1 nariadenia vlády č. 340/2006 Z. z..

171 § 3 ods. 4 nariadenia vlády č. 340/2006 Z. z..

172 § 3 ods. 5 nariadenia č. 340/2006 Z. z..

173 § 3 ods. 8 nariadenia č. 340/2006 Z. z..

174 § 3 ods. 10 nariadenia č. 340/2006 Z. z..

nom prípade by bol automaticky považovaný za plnoletého) a nemá ani možnosť zvoliť si formu lekárskeho vyšetrenia (aj keď existujú aj iné možnosti ako RTG vyšetrenie), je na zváženie, či tento postup zodpovedá požiadavkám čl. 8 Dohovoru na ochranu ľudských práv a základných slobôd v oblasti zásahu do súkromia posudzovaných cudzincov.

Absencia konania o určení veku, chýbajúce procesné záruky

Z výskumných zistení a z právnej úpravy jednoznačne vyplýva, že určovanie veku jedinca sa v prípade cudzincov na Slovensku uskutočňuje na základe jediného vyšetrenia, ktorým je RTG snímka ruky, a ktorého výsledkom je popis kostného veku jedinca. Tento **výsledok slúži bez ďalšieho ako podklad pre posúdenie maloletosti alebo plnoletosti jedinca**. V prípade postupu podľa zákona o pobyte cudzincov k tomuto dochádza ešte v štádiu overovania totožnosti a objasňovania priestupku, v prípade zákona o azyle, počas konania o udeľenie azylu.

Ani v jednom prípade nedôjde k žiadnemu osobitnému konaniu o určenie veku, v rámci ktorého by posudzovaná osoba mala práva a povinnosti účastníka konania, možnosť navrhnuť dôkazy vo svoj prospech, možnosť vyjadriť sa k podkladom alebo možnosť prezentovať svoje námhy a podnety. **Výsledkom tohto postupu je faktické rozhodnutie správneho orgánu o tom, či s posudzovanou osobou bude nakladať ako s plnoletou alebo s maloletou bez toho, aby posudzovaná osoba mala akúkoľvek možnosť brániť sa proti určeniu jej maloletosti/plnoletosti alebo podať opravný prostriedok.**

Tento postup otvára viaceré otázky:

Je zachovaná možnosť voľby lekárskeho vyšetrenia?

Formu lekárskeho vyšetrenia, metódu a **voľbu** lekára **vykonáva správny orgán**. Vždy sa používa len RTG vyšetrenie. Posudzovaný jedinec v skutočnosti **nemá možnosť vzniesť námietky proti voľbe** správneho orgánu a **navrhnuť iný spôsob** lekárskeho vyšetrenia, aj keď v praxi existujú aj iné formy lekárskeho vyšetrenia, ktoré by mohli byť použité na určenie veku. Tento postup môže byť v rozpore s čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj s predpismi upravujúcimi použitie RTG žiarenia na Slovensku.

Dáva vyšetrovaný cudzinec skutočne informovaný súhlas s vyšetrením?

Nevyhnutnou súčasťou každého lekárskeho vyšetrenia ešte pred jeho uskutočnením je **popušenie** o poskytovanej zdravotnej starostlivosti a **informovaný súhlas** vyšetrovanej osoby s vyšetrením.¹⁷⁵

Ošetrojúci zdravotnícky pracovník je povinný informovať o účele, povahe, následkoch a rizikách poskytnutia zdravotnej starostlivosti, o možnostiach voľby navrhovaných postupov a rizikách odmietnutia poskytnutia zdravotnej starostlivosti.¹⁷⁶ Poučenie musí byť poskytnuté zrozumiteľne, ohľaduplne, bez nátlaku, s možnosťou a dostatočným časom slobodne sa rozhodnúť pre informovaný súhlas a primerane rozumovej a vôľovej vyspelosti a zdravotnému stavu osoby.¹⁷⁷

175 § 6 zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

176 § 6 ods. 1 zákona č. 576/2004 Z. z.

177 § 6 ods. 2 zákona č. 576/2004 Z. z.

Informovaný súhlas je preukázateľný súhlas s poskytnutím zdravotnej starostlivosti, ktorému predchádzalo poučenie¹⁷⁸, pričom tento **súhlas je možné kedykoľvek slobodne odvolať**¹⁷⁹.

V skutočnosti je ale vyšetrovaný cudzinec **úplne „v rukách“** správneho orgánu, a ak by lekárske vyšetrenie odmietol, bez ohľadu na dôvod odmietnutia, následkom je vznik domnienky plnoletosti na účely ďalšieho konania. V skutočnosti tak ani zákon o azyle, ani zákon o pobyte cudzincov **neumožňujú slobodnú voľbu lekárskeho vyšetrenia na určenie veku** a sporná je aj platnosť informovaného súhlasu vyšetrovaného jedinca s vyšetrením.

Tu poukazujeme na judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva, kde súd vyjadril právny názor, že nemožno očakávať, že osoba „sa odmietne podrobiť vyšetreniu, pretože je zraniteľná, keď je v rukách autorít, ktoré nad ňou vykonávajú absolútnu kontrolu prostredníctvom jej zaistenia“.¹⁸⁰

Aká je procesná ochrana vyšetrovanej osoby?

V prípade, ak je výsledkom vyšetrenia určenie, že kostný vek zodpovedá plnoletej osobe a posudzovaná osoba s týmto záverom **nesúhlasí, nemá možnosť vzniesť námietky, navrhnuť** dodatočné vyšetrenie, prezentovať **ďalšie dôkazy** a **brániť** sa proti následnému faktickému rozhodnutiu a konaniu správneho orgánu s osobou ako s plnoletou prostredníctvom odvolania alebo opravného prostriedku. V súčasnosti sa proti nesprávnemu určeniu veku môže osoba (cudzinec) brániť len tak, že bude túto skutočnosť namietat len v rámci iných konaní (napríklad preskúmanie zákonnosti zaistenia, odvolanie proti rozhodnutiu o vyhostení a pod.).

Aká je dôkazná hodnota kostného veku?

Výsledkom vyšetrenia je **vždy len posúdenie kostného veku vyšetrovanej osoby**. Podľa právneho poriadku Slovenskej republiky, hranica dosiahnutia 18 rokov veku, ktorá zodpovedá dosiahnutiu plnoletosti, sa vzťahuje na **kalendárny, chronologický vek osoby**. Ako už bolo uvedené, kalendárny vek je faktický stav, ktorý objektívne existuje bez ohľadu na to, aké je kostné zrenie jedinca. Vedecké štúdie preukázali, že kostný vek, resp. ani biologický vek sa nemusia zhodovať a nie vždy sa zhodujú so skutočným, kalendárnym vekom osoby. Zistenie kostného veku **nám nedáva odpoveď** na to, aký je kalendárny vek jedinca. Otázna je teda **dôkazná hodnota výsledku jedného vyšetrenia**, ktoré hovorí len o stupni kostnej zrelosti, pre určenie, či je jedinec maloletý alebo plnoletý. V každom prípade by teda malo existovať rozhodnutie, v ktorom bude zdôvodnené, na základe akých podkladov a dôkazov dospel konkrétny orgán verejnej správy k rozhodnutiu, že ide o plnoletú/maloletú osobu.

Dochádza k určeniu veku?

Súčasťou totožnosti, **identity** každej osoby je jej **vek**. Vek je daný **dátumom narodenia**, ktorý je vždy istý. Na zistenie/objasnenie/potvrdenie totožnosti jedinca **nie je dostatočné skonštatovať, že osoba je maloletá alebo plnoletá** (resp. že jej vek je 18, 19 a viac rokov). Vek jedinca by mal byť určený jednoznačne, pretože, ako už bolo uvedené, plnoletosť nastáva dosiahnutím kalendárneho veku 18 rokov. Pokiaľ k tomuto stavu objektívne nedôjde, ide vždy a za každých okolností o dieťa, ktorému prislúchajú tomu zodpovedajúce práva. Zákon o azyle aj zákon o pobyte cudzincov hovoria o „lekárskom vyšetrení na určenie veku“. Úmysel zá-

178 § 6 ods. 4 zákona č. 576/2004 Z. z.

179 § 6 ods. 8 zákona č. 576/2004 Z. z.

180 Prípád Y.F. proti Turecku, sťažnosť č. 24209/94, konečné rozhodnutie z 22.10.2003; bod 34 (mutatis mutandis, Tomasi v. France, rozsudok z 27.8.1992, Series A no. 241-A, str. 41-42, §§ 113-15).

konodarcu teda je dospieť k chronologickému veku osoby, ktorý je (v prípade živých osôb) daný *dátumom narodenia*. Posúdenie **kostného veku** na základe RTG vyšetrenia nehovorí nič o skutočnom veku osoby, **môže byť len jedným z podkladov** pre určenie kalendárneho veku. Nevyhnutnou súčasťou akéhokoľvek určovania veku jedinca by teda malo byť **určenie dátumu narodenia**. To si vyžaduje riadne konanie, počas ktorého dôjde k preskúmaniu všetkých relevantných dôkazov.

Rozsah pôsobnosti správnych orgánov v súvislosti s určovaním veku?

Vek je **osobným stavom** každého jedinca. Podľa Správneho poriadku¹⁸¹, v správnom konaní rozhodujú správne orgány **o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach fyzických a právnických osôb**¹⁸². Správny poriadok teda správnym orgánom jednoznačne vymedzuje rozsah pôsobnosti, v rámci ktorej môžu rozhodovať. Vek ako otázka osobného stavu do tejto pôsobnosti nespadá.

Súčasná právna úprava nedáva uspokojivé odpovede na tieto otázky.

Určenie veku len pre účely určitého konania

Ako sme už uviedli, každý živý jedinec má určitý konkrétny, objektívne plynúci vek. Každý jedinec teda buď je maloletý alebo dosiahne vek 18 rokov a je plnoletý. Toto platí pre všetky sféry jeho osobného (súkromného) aj verejného života.

Zákon o pobyte cudzincov, ako aj zákon o azyle upravujú, že podľa výsledku vyšetrenia sa osoba považuje za plnoletú, resp. maloletú „na účely tohto zákona“, resp. „na konanie podľa tohto zákona“. V prípade určenia veku v rámci konania o azyle, migračný úrad upovedomí o výsledku vyšetrenia opatrovníka a príslušný súd a koná s osobou ďalej ako s plnoletou (ak je výsledkom určenie, že ide o plnoletú osobu).

Súčasná právna úprava je podľa nás nezmyselná. Neexistuje domnienka plnoletosti, resp. maloletosti, ktorá by platila len pre konkrétne konanie. Dieťa je buď dieťaťom a v každom konaní, ktoré sa ho týka, mu prislúchajú zodpovedajúce práva, alebo je dospelým.

Uplatňovaním súčasnej právnej úpravy môže dôjsť k absurdnej situácii, kedy by sa na základe lekárskeho vyšetrenia považoval konkrétny jedinec za plnoletú osobu na účel zákona o pobyte cudzincov, ale v azylovom konaní by bolo vykonané nové lekárske vyšetrenie, výsledkom ktorého by bol záver o maloletosti, a v tomto konaní by sa s osobou konalo ako s maloletou. Alebo v prípade maloletého bez sprievodu zvereného do ústavnej starostlivosti by migračný úrad v rámci azylového konania vykonal vyšetrenie na určenie veku, výsledkom ktorého by bolo skonštatovanie plnoletosti, o čom by oboznámil opatrovnícky súd, ktorý by ale rozhodol, že tento dôkazný prostriedok nepovažuje za dostatočný pre určenie plnoletosti. Migračný úrad by ale s osobou konal ako s plnoletou.

Vo výsledku je tak súčasná právna úprava v zákone o pobyte cudzincov a v zákone o azyle nepoužiteľná.

181 Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok) v platnom a účinnom znení.

182 §1 ods. 1 Správneho poriadku.

Voľba vhodného odborníka – lekára, vhodnosť rádiológa

Z nášho výskumu vyplýva, že jediným lekárskeým vyšetrením, ktorým sa určuje vek, je na Slovensku RTG snímka ruky, teda zistenie kostnej zrelosti. Lekár – rádiológ je pribratý do konania ako znalec a výsledok vyšetrenia je spracovaný vo forme odborného vyjadrenia, menej už vo forme znaleckého posudku. Samotné vyšetrenie trvá veľmi krátko, aj menej ako 10 minút, pozostáva výlučne zo snímkovania a popisu, bez akejkoľvek znalosti predchádzajúcej anamnézy alebo pohovoru s vyšetrovanou osobou. Zdravotnícke zariadenie v Snine používa Digitálny atlas kostrovej zrelosti (Gilsanz, Ratib).

Z hľadiska práva vyvstáva otázka, či je *en bloc* voľba rádiologického vyšetrenia a pribratie rádiológov ako znalcov v súlade s platnými predpismi. Ako sme už vyššie uviedli, z dvoch stanovísk ministerstva spravodlivosti vyplýva, že vhodným odborom/odborníkom na posúdenie veku je antropológia alebo kriminalistická antropológia, súdny lekár, psychológ, detský klinický psychológ a pod.

Inštrukcia ministerstva spravodlivosti 7/2009, ktorá obsahuje popis a náplň znaleckých odborov a odvetví, pri všetkých týchto odboroch obsahuje popis činností, ktoré priamo súvisia s determináciou veku, vývinu a vyspelosti, vierohodnosti výpovede a spôsobilosti na právne úkony.

Popisom znaleckého odboru rádiodiagnostika a rádioterapia (klinická onkológia) je diagnostika chorôb pomocou röntgenového žiarenia, vrátane liečby nádorových aj nenádorových ochorení rádioaktívnymi látkami. V popise zamerania tohto odboru sa teda nenachádza zmienka o identifikácii jedinca, určovaní veku, posudzovaní vyspelosti vývoja a podobne.

Podľa stanoviska ministerstva spravodlivosti môže byť rádiológ prizvaný ako odborný konzultant k hlavnému znalcovi alebo skupine znalcov, ktorému/ktorým je zverená úloha určiť vek.

Je síce pravda, že ministerstvo spravodlivosti konštatuje, že mu nie je známa osoba, ktorá by mohla byť ustanovená ako znalec v odbore antropológia, na druhej strane ale odporúča znalca v odbore kriminalistická antropológia a ďalšie odbory, v ktorých sú zapísaní viacerí znalci, ktorí by mohli vykonať lekárske vyšetrenie na určenie veku, samostatne alebo spoločne.

Štátne orgány sa rozhodli prikloniť k stanovisku ministerstva zdravotníctva o vhodnosti pribratia rádiológa. Nepochybne, ministerstvo zdravotníctva je povolané k tomu, aby sa k tejto otázke vyjadrilo, avšak právomoc určovať náplň znaleckých odborov a metodicky usmerňovať ich činnosť patrí ministerstvu spravodlivosti.

Máme za to, že neexistuje legitímny dôvod, pre ktorý by správne orgány mali výlučne voľiť RTG vyšetrenie ako formu lekárskeho vyšetrenia. Táto voľba nie je v súlade s vymedzením obsahovej náplne znaleckých odborov, najmä v situácii, kedy na Slovensku existuje viacero rôznych znaleckých odborov, ktoré by mohli lekárske vyšetrenie vykonať.

Prípadom, že na uskutočnenie lekárskeho vyšetrenia sa využívajú prostriedky zo štátneho rozpočtu a nie v malej sume.¹⁸³ Z nášho monitoringu vyplýva, že v roku 2011 realizovali tieto vyšetrenia rádiológovia v Trenčíne, v Humennom a v Snine, v roku 2012 v Snine a v Humennom. V roku 2012 boli vyšetrenia vykonané v prevažnej väčšine prípadov, ktoré Liga za ľudské práva zmonitorovala, v NsP Snina.

Z pohľadu dôkaznej hodnoty údajov získaných pomocou RTG vyšetrenia sú vhodnosť pou-

183 V roku 2011 v sume € 2 950,39 a v roku 2012 v sume € 5 947,84. Informácie poskytnuté ÚHCP PPZ, č. KM-KO2-2013/602-1 zo dňa 12.2.2013, bod 3.

žitia rádiologických metód a určovanie veku na základe kostnej zrelosti dlhodobo spochybňované. V literatúre sa spomínajú odchýlky od skutočného veku až do 2, niekde aj 5 rokov. Otázna je aj miera presnosti v prípade, ak ide o osobu 16 a viac ročnú. V tomto veku už môže kostná zrelosť predchádzať kalendárny vek.¹⁸⁴

V roku 2011 aj v roku 2012 sme zdokumentovali niekoľko prípadov, kedy listinné dôkazy prezentované v neskoršom konaní preukázali, že vek cudzinca je nižší ako 18 rokov. V týchto prípadoch predchádzalo dokázaniu skutočného veku práve RTG vyšetrenie na určenie veku, výsledkom ktorého bolo posúdenie dieťaťa ako dospelého. Dôsledkom bolo zaistenie detí ako dospelých osôb a až po predložení listinných dôkazov potvrdzujúcich skutočný vek začali štátne orgány s dotýčnými zaobchádzať ako s maloletými. V 15 prípadoch z r. 2011 došlo k zaisteniu maloletých na základe RTG vyšetrenia, výsledkom ktorého bolo ich posúdenie ako dospelých.

Podľa Konceptie zdravotnej starostlivosti v odbore rádiológia, „Rádiológia je medicínsky odbor, ktorý vykonáva diagnostiku používaním prostriedkov rádiologickej zdravotníckej techniky. Základným prvkom rádiologickej práce a zdrojom informácií je zobrazovacia činnosť. Diagnostické obrazy získava rôznymi postupmi a s využitím rôznych energií, zvlášť ionizujúceho žiarenia (mimo metód nukleárnej medicíny), neionizujúceho žiarenia (termografia), mechanickej energie (ultrazvuk), energie magnetických polí (magnetická rezonancia), meraním impedancie tkaniva (transcan) a iných druhov známych a postupne do praxe zavádzaných zobrazovacích metód. Súčasťou odboru sú aj intervenčné terapeutické výkony s použitím rádiologických prostriedkov zdravotníckej techniky. Cieľom odboru je zabezpečiť včasnú diagnostiku ochorení a vysokú odbornú úroveň rádiologickej diagnostiky pomocou využitia vyššie uvedených zobrazovacích metód“.¹⁸⁵

Koncepcia ďalej vymenúva činnosti, ktoré tvoria náplň odboru rádiológia, pričom ide takmer výlučne o činnosti diagnostické, za účelom zachytenia a evidencie závažných náleзов, správnej indikácie a doplnenia lekárskeho nálezu a podobne.¹⁸⁶ Náplňou odboru sú teda činnosti zamerané na zdravotnú starostlivosť.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že na Slovensku sa rádiológia ako odbor nešpecializuje na určovanie veku cudzincov, takáto činnosť nie je uvedená v Koncepcii ani medzi činnosťami, ktoré tvoria náplň odboru, ani v časti týkajúcej sa rozvoja starostlivosti v odbore¹⁸⁷. K tejto otázke sa nevedie vedecká diskusia, v slovenskom jazyku k tejto téme nie sú žiadne prameňe. Pre slovenských rádiológov ide o novú tému, výsledky ich činnosti neboli dodnes objektívne preverené a ich špecializácia a odborné vedomosti sú otázne.

Chýbajúce riešenie počas obdobia určovania veku

Počas výskumu zástupcovia štátnych orgánov, s ktorými sme sa stretli, prezentovali dôvody, ktoré podľa nich opodstatňujú určovanie veku a spôsob, akým je určovanie veku vykonávané. Jedným z najčastejšie spomínaných dôvodov bola obava, že v prípade neuskutočňovania

184 Viac k tomu pozri nižšie, v časti „Metódy určovania veku osôb“.

185 Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky. Konceptia zdravotnej starostlivosti v odbore rádiológia, číslo: SZS 12121/2006, z 5. júna 2006; dostupné napríklad na: <http://www.slovakradiology.sk/articles?parentId=151&type=35>, str. 1

186 Ibid., str. 1, 2.

187 Ibid., časť 2. Rozvoj starostlivosti v odbore, 2.1. Trendy vývoja starostlivosti v odbore v nasledujúcich 5-10 rokov, str. 4

vyšetrení by sa medzi deti umiestnené v detskom domove mohli dostať dospelé osoby. Súčasný spôsob im vyhovuje z dôvodu, že vo veľmi krátkom čase, pri vynaložení minimálnych prostriedkov, získajú vyjadrenie lekára o veku cudzinca, ktorý o sebe tvrdí, že je maloletým bez sprievodu. Ak by bolo zavedené konanie, ktoré by určitý čas trvalo a posudzované osoby by boli umiestnené v detskom domove, mohli by „skutočné“ deti vystaviť riziku, že sú s nimi v detskom domove umiestnené aj dospelé osoby a tiež by sa vystavili riziku, že tieto osoby po umiestnení do detského domova ujdú.

Niektoré štátne orgány vyjadrili názor, že v zásade nemajú námietky proti samostatnému konaniu na určenie veku, ak by bolo možné posudzované osoby počas konania zaistiť, aby sa zabránilo ich úteku.

Tieto dôvody sú pochopiteľné a nepochybne vyplývajú zo skúseností štátnych orgánov pri konaniach s cudzincami. Nie je možné poprieť, že existujú cudzinci, ktorí sa vydávajú za maloletých, s cieľom využiť výhody tohto postavenia, prípadne aj s cieľom uľahčiť si migráciu do iných štátov Európskej únie. Väčšina detí bez sprievodu, ktoré sú umiestnené do detského domova, zmizne, čo je tiež nepopierateľný fakt.

Na druhej strane, tieto praktické problémy nemôžu ospravedlniť porušovanie práv upravených v zákonoch, Ústave SR a v Dohovore o právach dieťaťa. Úlohou štátnych orgánov, nech je akokoľvek ťažká a náročná, je nájsť také riešenie, ktoré bude v prvom rade rešpektovať práva dieťaťa a zásadu ochrany jeho najlepších záujmov.

Taktiež je potrebné zmieriť sa so skutočnosťou, že v prípade, ak budeme riadne a správne uplatňovať práva vyplývajúce z Dohovoru, je možné, že naďalej budú existovať cudzinci, ktorí sa budú snažiť neoprávnene využívať postavenie maloletého bez sprievodu, a že niektorým z nich sa skutočne podarí túto ochranu využiť. Záväzky vyplývajúce z Dohovoru majú prednosť pred opatreniami prijímanými s cieľom regulovať a kontrolovať migračné toky a nie je možné na ne rezignovať s poukázaním na praktické problémy pri ich uplatňovaní.

ODPORÚČANIA ALEBO „S DEŤMI BY SA VŽDY MALO ZAOBCHÁDZAŤ AKO S DEŤMI“

Cieľom tejto kapitoly je priniesť odporúčania *de lege lata* aj odporúčania *de lege ferenda*, vrátane odporúčaní pre prax, aby bolo v každom jednotlivom prípade zabezpečené, že s deťmi sa bude vždy zaobchádzať ako s deťmi.

Odporúčanie č. 1:

Zmeniť existujúcu právnu úpravu určovania veku

Z našich zistení vyplýva, že **vek je osobným stavom** jedinca. Právomoc **rozhodovať** vo veciach osobného stavu majú zverenú **súdy**, správnym orgánom táto právomoc neprislúcha. Súčasná právna úprava prináša **viac problémov z právneho aj praktického hľadiska, ako sa na prvý pohľad zdá**. Úprava v zákone o pobyte cudzincov je **v rozpore s ďalšími ustanoveniami** zákona o pobyte cudzincov, s ustanoveniami zákona o SPODaSK, s Občianskym súdnym poriadkom a s Dohovorom o právach dieťaťa. Rovnako to platí aj pre zákon o azyle. Zaobchádzanie s jedincom ako s maloletým alebo ako s plnoletým len **na účely určitého konania je neprípustné**. V súčasnosti **neprebíha** o určení veku **žiadne konanie**, s osobou sa **fakticky koná** ako s maloletou alebo plnoletou len na základe **výsledku jedného vyšetrenia**. Vyšetrovaná osoba **nemá možnosť vybrať si z existujúcich dostupných možností** inú alternatívu než je rádiologické vyšetrenie. Absolvovanie lekárskeho vyšetrenia je stanovené ako **povinnosť**, následkom odmietnutia (bez ohľadu na jeho dôvod), je domnienka plnoletosti. Cudzinec tak **nemá možnosť slobodnej voľby**, otázna je aj platnosť informovaného súhlasu s vyšetrením. Tento postup vzbudzuje pochybnosti o súlade s čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Preto navrhujeme, aby **boli ustanovenia zákona o pobyte cudzincov a zákona o azyle uvedené do súladu s Ústavou SR a Dohovorom o právach dieťaťa**. De lege ferenda navrhujeme, aby pripravované znenie nového Občianskeho súdneho poriadku zahrnulo **konanie o určení dátumu narodenia**, v rámci ktorého bude **zabezpečená procesná ochrana** práv účastníka konania, najmä právo navrhovať dôkazy, vyjadriť sa k podkladom rozhodnutia a podať odvolanie/opravný prostriedok. V tejto súvislosti navrhujeme upraviť aj príslušné lehoty na vydanie rozhodnutia a špecializáciu súdov – vo veciach určenia veku by mali rozhodovať súdy, ktoré majú skúsenosť s azylovými konaniami a starostlivosťou o maloletých.

Odporúčanie č. 2:

Odstrániť domnienku plnoletosti v zákone o pobyte cudzincov

Domnienka plnoletosti, teda zaobchádzanie s cudzincom, ktorý o sebe vyhlási, že je maloletým bez sprievodu, ako s plnoletou osobou až do výsledku vyšetrenia na určenie veku, odporuje Dohovoru o právach dieťaťa, Ústave SR a iným platným predpisom. S dieťaťom sa nikdy nesmie zaobchádzať ako s dospelou osobou, domnienka plnoletosti aplikovaná na maloleté

dieťa je vážnym zásahom do jeho práv. Jedinou výnimkou, kedy osoba nadobúda plnoletosť pred dosiahnutím veku 18 rokov, je na základe uzavretia manželstva (ak ide o dieťa staršie ako 16 rokov a na základe povolenia súdu). Dieťa má práva bez ohľadu na to, či vyzerá ako celkom zjavne maloleté. To znamená, že aj v prípade dieťaťa, ktoré nevyzerá ako celkom zjavne maloleté a z tohto dôvodu absolvuje lekárske vyšetrenie na určenie veku podľa zákona o pobyte cudzincov, pri ktorom sa s ním zaobchádza ako s plnoletou osobou, dochádza k porušeniu jeho práv, ktoré nie je možné dodatočne napraviť. Právne úkony vykonané s osobou, ktorá mala byť právne zastúpená, sú od počiatku nulitné.

V každom prípade by cudzinec, ktorý o sebe vyhlási, že je maloletý bez sprievodu, mal byť posudzovaný ako maloleté dieťa až do času, kým sa nepreukáže opak. Nevyhnutné sú súhlas a prítomnosť opatrovníka pri každom úkone realizovanom vo vzťahu k tomuto cudzincovi.

Odporúčanie č. 3:

Pri výbere lekárskeho vyšetrenia na určenie veku postupovať v súlade s právny-mi predpismi a s najnovšími poznatkami vedy v tejto oblasti

Navrhujeme **upustiť od používania RTG metódy určovania kostnej zrelosti**. Táto metóda je dlhodobo kritizovaná a boli prezentované vážne výhrady k jej použitiu, ktoré spočívajú v nepresnosti, nemožnosti použiť ju v tzv. hraničnom veku (16 rokov a viac), nezohľadnení vývinových špecifik neeurópskej populácie a tiež výhrady smerujúce k nie nevyhnutnému vystavovaniu osôb ionizačnému žiareniu. Aj prax na Slovensku preukázala omyly vo veku stanovenom na základe posúdenia kostnej zrelosti. Doterajšie používanie RTG snímkovania na Slovensku **nie je v súlade s právnymi predpismi** – konkrétne s inštrukciou ministerstva spravodlivosti 7/2009, ktorou sa vymedzuje obsah znaleckých odborov, a s nariadením vlády č. 340/2006 Z. z.. Právne predpisy umožňujú **použitie žiarenia na iné ako lekárske účely len v osobitne a individuálne zdôvodnených prípadoch**, inak sa ožiarenie nesmie vykonať. Plošné uplatnenie v takom meradle, ako v r. 2011 a v r. 2012 teda odporuje právnym predpisom. V súčasnosti sú na Slovensku **dostupné aj iné možnosti** lekárskeho vyšetrenia na určenie veku, vrátane riadnych znalcov zapísaných v príslušných odboroch, použitie RTG teda nenaplnia podmienku nevyhnutnosti. **Vyšetrenie kostnej zrelosti nedáva odpoveď na otázku kalendárneho veku**, ktorý jediný je relevantnou kategóriou maloletosti alebo plnoletosti.

Navrhujeme, aby sa určovanie veku realizovalo tzv. **holistickým spôsobom**, za využitia dostupných poznatkov, v súlade s platným právom a medicínskym pokrokom. RTG vyšetrenie by malo byť indikované len v nevyhnutných prípadoch, špecializovaným rádiológom, a nikdy by nemalo byť samostatným podkladom pre určenie veku. Posudzovaná osoba musí mať vždy právo vyjadriť sa k zvolenému typu lekárskeho vyšetrenia, musí byť informovaná o alternatívach, rizikách a následkoch, a to spôsobom zodpovedajúcim jej rozumovej a vôľovej schopnosti.

Navrhujeme, aby **hlavný odborník na rádiológiu a Slovenská rádiologická spoločnosť** spoločne s Ministerstvom zdravotníctva SR zvážili vydanie usmernenia rádiológom o uplatnení RTG vyšetrenia za účelom určenia veku, ktoré by malo byť používané len v skutočne nevyhnutných prípadoch a ak je možné získať a zohľadniť informácie o predchádzajúcej anamnéze vyšetrovanej osoby.

Odporúčanie č. 4:

Lekárske vyšetrenie na určenie veku má byť indikované v prípade, ak má správny orgán dôvodné pochybnosti o veku

V súčasnosti podľa zákona o pobyte cudzincov musí vyšetrenie na určenie veku absolvovať každé dieťa, ktoré nevyzerá celkom zjavne ako maloleté. V dôsledku právnej úpravy sa tak „podozrivým“ stáva každé trochu dospeliejšie pôsobiace dieťa. V praxi tak dochádza k tomu, že cudzinci z určitých krajín sú pravidelne podrobovaní vyšetreniu na určenie veku, ak tvrdia, že sú maloletí bez sprievodu a nevyzerajú celkom zjavne ako deti (Somálcí a Afganci, v oboch prípadoch 14% až takmer 20% z celkového počtu neoprávnene vstupujúcich/pobývajúcich cudzincov z tej istej krajiny pôvodu v r. 2011 a 2012). Povinné podrobenie detí, ktorých jediným previnením je, že nevyzerajú celkom zjavne maloleto, vyšetreniu na určenie veku nie je v súlade s ich najlepšími záujmami. Vyšetrenie na určenie veku by malo byť vykonané len vtedy, ak existujú veľmi vážne dôvody domnievať sa, že v konkrétnom individuálnom prípade ide o plnoletú osobu.

Odporúčanie č. 5:

Zmena terminológie na „dieťa bez sprievodu“ alebo „odlúčené dieťa“

Právne predpisy v súčasnosti používajú označenie „maloletý bez sprievodu“ alebo „maloletý štátny príslušník tretej krajiny bez sprievodu“. Máme za to, že používanie tohto pojmu v sebe obsahuje akési vyčlenenie týchto detí do osobitnej kategórie, ktorá nie je hodná rovnakej ochrany ako iné deti, napríklad deti slovenské. Od používania tohto pojmu (v angličtine „unaccompanied minor“) sa vo svete dlhodobo ustupuje a presadzuje sa používanie pojmov dieťa bez sprievodu alebo odlúčené dieťa („separated child“). Takéto označenie lepšie vyjadruje, že v každom prípade ide o dieťa, ktoré požíva tie isté práva a výhody vyplývajúce z postavenia dieťaťa ako iné deti.

Odporúčanie č. 6:

Navrhujeme vytvoriť medzirezortnú komisiu pre otázky detí bez sprievodu

Tematika ochrany a starostlivosti o deti bez sprievodu je široká a vyžaduje si spoluprácu viacerých rezortov, odborníkov a mimovládnych a medzinárodných organizácií. Preto navrhujeme, aby bola vytvorená medzirezortná komisia pre záležitosti detí bez sprievodu, ktorej členom budú aj relevantné mimovládne aj medzinárodné organizácie, ktorá sa bude pravidelne stretávať a riešiť aktuálne témy ochrany a starostlivosti o deti bez sprievodu.

Odporúčanie č. 7:

Vyriešiť otázku dočasného umiestnenia osôb, ktorých vek sa určuje

Navrhujeme, aby bola vyriešená otázka dočasného umiestnenia osôb, ktoré tvrdia, že sú maloleté, ale existujú dôvodné pochybnosti o pravdivosti ich tvrdenia. Aby sa zabránilo umiestneniu dospelých osôb v detských domovoch alebo útekom, tieto osoby by mohli byť dočasne

umiestnené v detskom domove Horné Orechové, ktorý je v súčasnosti využívaný ako karanténa pre maloleté deti bez sprievodu do času, kým neabsolvujú potrebné vstupné vyšetrenia.

Odporúčania pre súčasnú prax:

V prípade, ak nedôjde k okamžitému pozastaveniu vykonávania vyšetrení na určenie veku, navrhujeme dočasné opatrenia pre súčasnú prax. Tieto opatrenia by mali čiastočne zmierniť najpálčivejšie problémy v súčasnej praxi do času, kým nebude prijatá nová právna úprava.

Navrhujeme nasledujúce opatrenia:

- V prípade určenia veku podľa zákona o pobyte cudzincov by mala polícia o nájdení maloletého bezodkladne upozorniť orgán SPODaSK, a to aj v prípade, ak sa rozhodne realizovať vyšetrenie. Vyšetrenie je možné realizovať len so súhlasom a za prítomnosti orgánu SPODaSK a môže byť použité ako jeden z dôkazov pred príslušným opatrovníckym súdom.
- Súhlas opatrovníka s vykonaním lekárskeho vyšetrenia na určenie veku by mal byť udelený až po predchádzajúcom schválení príslušným súdom.¹⁸⁸
- Správny orgán nemá právo rozhodnúť o veku jedinca, toto oprávnenie prislúcha jedine súdu. Správne orgány musia preto prerušiť svoje konania a podať podnet na príslušný súd, aby rozhodol vo veci určenia veku.
- Vyšetrenia realizovať len, ak v individuálnom prípade existujú veľmi vážne dôvody domnievať sa, že ide o plnoletú osobu. Tieto dôvody by mali byť riadne zaznamenané a posudzovaná osoba by mala dostať možnosť sa k nim vyjadriť.
- Správne orgány by mali bezodkladne upustiť od voľby RTG metódy a postupovať v súlade s platnými právnymi predpismi. RTG vyšetrenie je možné realizovať len v nevyhnutných, individuálne odôvodnených prípadoch, špecializovaným odborníkom a nikdy nie ako samostatný podklad pre rozhodnutie o veku.

188 Podľa príslušných ustanovení zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine - § 58 ods. 3: „Poručník je povinný vykonávať svoju funkciu riadne a v najlepšom záujme maloletého dieťaťa. Za jej riadny výkon zodpovedá súdu. Rozhodnutie poručníka týkajúce sa každej podstatnej veci maloletého dieťaťa vyžaduje schválenie súdu.“ Vzhľadom k tomu, že deťom bez sprievodu v SR nie sú v zásade ustanovovaní poručníci, napriek tomu, že by mali byť, keďže opatrovníctvo má plniť len dočasnú funkciu, analogicky je potrebné uvedené ustanovenie aplikovať aj na funkciu opatrovníka maloletého bez sprievodu. Rozhodnutie opatrovníka ohľadne udelenia či neudelenia súhlasu na vykonanie lekárskeho vyšetrenia za účelom určenia veku dieťaťa je podľa nášho názoru, vzhľadom na závažnosť právnych následkov takéhoto vyšetrenia, podstatná vec, ktorá podlieha schváleniu príslušným súdom.

ČTYŘI POZNÁMKY K ZÁSADĚ NEJLEPŠÍCH ZÁJMŮ DÍTĚTE NA ZÁVĚR¹⁸⁹

Úvodní poznámka: norma a zásada

V právní teorii a praxi¹⁹⁰ převažuje názor, že nejlepší zájmy dítěte jsou vtěleny v jakémkoli právním systému¹⁹¹ do zásady. Obvykle se míní, že zásada¹⁹² není totéž co norma. Hledají se mezi nimi charakteristické rozdíly. Zástupci teorie třídí charakteristické rozdíly, přičemž není jasné, jakou mají jednotlivé rozdíly váhu, který je správný, nebo který je rozhodující. V odpovědích se teorie neshoduje, proto přetrvávají o důležitosti rozdílů nejasnost a rozpornost.

Obvykle se poukazuje na *obecnost*, avšak to je charakteristika omezená. Zásada se obvykle liší od normy vyšším stupněm obecnosti. Zásada nejlepších zájmů dítěte je obecnější než například právo dítěte na jméno.¹⁹³ Mezi normou a zásadou se objevují další charakteristické rozdíly, na něž teorie i praxe upozorňují.¹⁹⁴ Poukazuje se na *formativní* rozdíl, kdy některé normy se utvářejí (kodifikačně), kdežto jiné normy (tj. zásady) se v čase substantivně rozvíjejí.

Rozdíl mezi normou a zásadou může tkvět ve formálně vyšším právním postavení posledně jmenované normové jednotky. Nicméně zásada nejlepších zájmů dítěte nemá v Úmluvě o právech dítěte formálně vyšší postavení než norma upravující právo dítěte svobodně vyjadřovat názory ve všech záležitostech, které se ho dotýkají. To stejné platí pro Listinu základních práv Evropské unie.¹⁹⁵ Tam není rozdílu mezi normou o právu dítěte na ochranu a péči podle čl. 24 odst. 1 a zásadou nejlepších zájmů dítěte podle následujícího odstavce téhož ustanovení.

Ze rozhodující charakteristiky se považuje *kvalitativní* rozdíl mezi normou a zásadou. Zásady jsou *optimalizační požadavky*, jež mohou být uspokojeny v různém stupni.¹⁹⁶ Stupeň jejich uspokojení závisí na tom, co je *fakticky* a taktéž *právně* možné. Co je právně možné zejména určují protikladné zásady a normy.¹⁹⁷ Příbuzenství vykazuje rozdíl spočívající v aplikaci norem a zásad. Uvádí se, že aplikaci (obecné) zásady může orgán pověřený rozhodovat uvážením vyloučit nebo omezit.¹⁹⁸ Zatímco aplikace normy nastupuje vždy, nastanou-li okolnosti normou předvídané.

189 Autorom tejto časti je prof. JUDr. Dalibor Jílek, Csc.

190 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, 26.04.2012, 30Cdo 3430/2011, s. 6.

191 V tomto kontextu lze rozlišit mezinárodní právo, právo Evropské unie a vnitrostátní právo. Srov. řadu mezinárodních smluv, jakož také Listinu základních práv Evropské unie (čl. 24 odst. 2) a vnitrostátní zákony.

192 KNAPP, V., *Teorie práva*. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 137-138.

193 Srov. čl. 7 odst. 1 Úmluvy o právech dítěte.

194 Srov. KOSKENNIEMI, M., *The Politics of International Law*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2011, s. 41: „The distinction between hard and soft law, rules and principles, regular norms and jus cogens, for instance, are suspect: these only betray political distinctions that undermine the law's objectivity and verifiability.”

195 Úřední věstník Evropské unie, 18. 12. 2000, C 364/1.

196 ALEX, R., *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 47-8.

197 Tamtéž, s. 48.

198 MACCORMICK, N., *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 29-30.

Obecnějším objektem příspěvku je zásada nejlepších zájmů dítěte, jak ji částečně vyjadřuje normativní věta vtělená do čl. 3 odst. 1, která v anglickém jazyce zní: „*In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, court of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.*“¹⁹⁹ Konkrétním objektem je hledání částečné odpovědi, co nejlepší zájmy dítěte vlastně mohou zahrnovat.

Druhá poznámka: nejlepší zájmy dítěte a jeho blaho

Zásada nejlepších zájmů dítěte, jak ji vyjadřuje předchozí věta, charakterizuje obecnost i *sémantickou neurčitost*. Sémantická neurčitost se zejména vztahuje k výrazům *nejlepší zájmy* dítěte nebo dětí. Co jsou nejlepší zájmy dítěte, vykládají mezinárodní a vnitrostátní orgány, ať soudní anebo nesoudní povahy. Takový výklad postupně odhaluje (výklad *in progress*), jak používat důležité sousloví „nejlepší zájmy“ v různých situacích, v nichž se dítě nebo děti nalézají. Soudní i jiné orgány stanoví sémantická pravidla pro autoritativní používání sousloví.²⁰⁰ Snižují tak stupeň sémantické neurčitosti zásady. Příslušné orgány přitom vycházejí z empirických skutečností.

Evropský soud pro lidská práva uvádí ve věci *Neulinger a Shuruk proti Švýcarsku*²⁰¹, že nejlepší zájem²⁰² dítěte obsahuje dvě *konkrétní* složky (*limbs*). Na jedné straně Soud poukazuje na *rodinné svazky*, které musejí být mezi rodinnými příslušníky udržovány, avšak kromě takových případů, kdy je rodina obzvláště nezpůsobila zastat základní funkce (*unfit*).²⁰³ Na straně druhé Soud odkazuje na zájem dítěte vyvíjet se ve zdravém prostředí (*the child's interest to ensure its development in a sound environment*).

Důraz na obě složky nejlepšího zájmu dítěte podmiňuje situační souvislost konkrétního případu (únos dítěte). Je zřetelné, že v jiném situačním kontextu mohou být zdůrazněny jiné konkrétní zájmy dítěte anebo dětí.

Opačně se k určení nejlepších zájmů dítěte staví Úřad vysokého komisaře pro uprchlíky (UNHCR). Přístup UNHCR je zejména zobecňující: nahrazuje konkrétnost *obecností*. Úřad míní, že sousloví „nejlepší zájmy“ popisuje blaho dítěte.²⁰⁴ UNHCR stanoví víceméně *sémantickou ekvivalenci* mezi nejlepšími zájmy dítěte a jeho blahem. Přitom blaho je nazíráno těmi druhy, a tak může ztratit perspektivu sledovanou dítětem.²⁰⁵ Místo ní se projevuje perspektiva va těch, kteří o dítě nebo děti pečují.

Sémantické překrývání mezi souslovím „nejlepší zájmy“ a hlavně filosofickým výrazem „blaho“ se rovněž objevuje v odchylném názoru soudců v případě *Antwi*, o němž rozhodoval Evropský soud pro lidská práva.²⁰⁶

199 V textu je záměrně použit autentický text namísto českého překladu, který je nepřesný i zavádějící.

200 Výbor pro práva dítěte vyjádřil vůči České republice obavu, že zásada nejlepších zájmů dítěte není dostatečně vymezena a reflektována v zákonodárství, rozhodnutích soudu a politických rozhodnutích týkajících se dětí. CRC/C15//Add. 201, odst. 31, 2003.

201 Case of *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, judgment, 6 July 2010.

202 Evropský soud pro lidská práva používá výraz singulární: nejlepší zájem dítěte.

203 Tamtéž, odst. 136, s. 44.

204 UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child. Geneva, 2008, s. 14: „The term „best interests“ broadly describes the well-being of the child.“

205 GILMORE, S., A Critical Perspective on the Welfare Principle. In: CULL, L.-A., ROCHE, J. (eds.), *The Law and Social Work. Contemporary Issues for Practice*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2001, s. 6.

206 Case of *Antwi and Others v. Norway*, judgment, 14 February 2012, dissenting opinion of judge Sicilia-

Blaho znamená dobrý život, život, který je dobrý pro osobu, jejíž život to je.²⁰⁷ Jakékoli dítě požívá vysoký stupeň blaha, jestliže jeho život je dobrý, a to způsobem, který je dobrý pro něho a nikoli pro jeho rodiče, zemi či stát pobytu apod.²⁰⁸ Přitom by se mělo rozlišovat mezi dobrým a šťastným životem, což není totéž. Při posuzování blaha dítěte nelze ovšem brát do úvahy pouze jednu strukturální část života: dětství, ale předpokládat další vývoj života dítěte, a to až do fáze dospělosti.²⁰⁹

Třetí poznámka: komplexnost hodnocení

Výbor pro práva dítěte spíše upřednostňuje hodnocení *konkrétních* veličin pro zjišťování nejlepších zájmů dítěte. V obecném komentáři č. 6 nazvaném „*Zacházení s dětmi bez doprovodu a s odloučenými dětmi mimo zemi jejich původu*“²¹⁰ z roku 2005 upozorňuje na veličiny různého druhu. Výbor pro práva dítěte poukazuje ve vztahu k dítěti, které se nachází v krajně obtížné situaci mimo stát jeho původu, na veličiny vážící se k jeho *totožnosti* nebo veličiny jeho *potřeb*, jako jsou například potřeby biologické, fyziologické, potřeby bezpečí, ochrany, stabilního vývoje dítěte aj. Jak je shora uvedeno, Výbor rovněž jmenuje veličiny totožnosti: národnost, státní občanství, výchovu, etnické, kulturní a jazykové pozadí dítěte apod. Současně poukazuje na jeho *zranitelnost*, což je jak veličina individuální, vztahující se bezprostředně k osobnosti dítěte, tak veličina situační. Coby veličina ryze individuální zahrnuje stránky tělesné či duševní zranitelnosti. Přitom obě složky (individuální a situační) jsou propojeny. Je-li dítě vytrženo z jeho přirozeného prostředí (zranitelná situace), tak strádá a stává se také individuálně zranitelnějším.

V posledním obecném komentáři č. 15 o právu dítěte požívat nejvýše dosažitelný standard zdraví znovu rozvíjí Výbor pro práva dítěte *konkrétní přístup*.²¹¹ Jmenuje další veličiny a vkládá je do nevyhnutelné souvislosti s rozhodnutími o zdraví dítěte. Nejlepší zájmy jednotlivého dítěte by měly být podle Výboru založeny na jeho tělesných, citových a vzdělávacích potřebách, věku, pohlaví, vztahu s rodiči nebo těmi, kteří mu poskytují péči, jejich rodinami a na sociálním pozadí.²¹²

Z názoru Výboru pro práva dítěte vyplývá, že hodnocení nejlepších zájmů dítěte je *komplexní* záležitost. Výbor v prozatím zveřejněných obecných komentářích postupuje příkladovým způsobem. Jeho enumerace veličin je zatím neúplná, ale progresivně se trvale rozšiřuje. Výbor pro práva uvádí mnohé veličiny a další nezmiňuje, pokud nemají nutnou souvislost se sledovaným objektem, k němuž upíná komentářovou pozornost. Jen na okraj, za nevyhnutelné lze například pokládat hodnocení způsobené nebo hrozící újmy a její vážnost zejména v situaci, v níž se dítě náhle ocitá.

nos, joined by judge Lazarova Trajkovska, odst. 3, s. 22: „The notion of „best interests“ is broad enough to encompass different aspects of the well-being of a child.“

207 Srov. RAZ, J., Role of Well-Being. Philosophical Perspectives, 2004, s. 269, dostupný na: <http://ssrn.com/abstract=1002585>.

208 Ibid., s. 270.

209 Ibid., 277-8.

210 General Comment No. 6 (2005), Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin, Committee on the Rights of the Child, CRC/GC/2005/6, 1 September 2005, s. 9.

211 General Comment No. 15 (2013), The right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (Article 24), CRC/C/GC/15, 14 March 2013, s. 5.

212 Ibid., „Individual children’s best interests should be based on their physical, emotional, social and educational needs, age, sex, relationship with parents and caregivers, and their family and social background, and after having heard their views according to Article 12 of the CRC.“

Čtvrtá poznámka: kalendářní věk dítěte

V předchozím výčtu se mimo jiné objevuje veličina *věku*. Jiné zacházení, jinou péči anebo jiný stupeň ochrany vyžaduje malé dítě bez doprovodu nebo odloučené dítě v migrační situaci. Zatímco nezletilý blížící se dospělosti uspokojuje za stejné situace odlišné potřeby.

Věk je *vnitřní* součástí nejlepších zájmů dítěte, a proto nutně patří do jejich dynamického souboru. Věk v kalendářním smyslu je ovšem také veličinou *vnější*, podle níž se rozhoduje o aplikaci Úmluvy o právech dítěte, a to včetně aplikace posuzované zásady.²¹³

Časová hranice 18 let vymezená čl. 1 Úmluvy o právech dítěte má inkluzivní či exkluzivní právní účinky. Je povahy *rigidní*, tj. přísná a normově tuhá. Její úlohou je mj. vyztužit právní jistotu. Dosažení kalendářní dospělosti vylučuje jedince z požívání práv uznaných Úmluvou, a tím z působnosti zásady nejlepších zájmů dítěte. Tato obecná zásada zaručuje dítěti a dětem individuální a kolektivní právo, aby jejich nejlepší zájmy byly v jakémkoli rozhodování posuzovány coby prvořadé (*a primary consideration*).²¹⁴ Korelátom práva je povinnost veřejných a soukromých orgánů a institucí (také zákonodárné či normotvorné sbory, soudy nebo správní úřady)²¹⁵, brát v úvahu nejlepší zájmy dítěte nebo dětí, kdykoli se o nich rozhoduje (*in all actions concerning children*).²¹⁶ Tady se aplikuje zásada jako každá běžná norma; její aplikace je *striktní* a v žádném případě nesmí být diskreční.²¹⁷

Kalendářní věk může být nejistou i neznámou veličinou. Dítě bez doprovodu i s doprovodem, dítě odloučené i neodloučené nemusí svůj věk přesně znát. Nemusejí ho ani znát jeho nejbližší, doprovázejí-li dítě. To je skutečnost subjektivní neznalosti. Věk dítěte ani nemusí být doložen veřejnými listinami.

V rámci vnějšího pozorování lze v řadě případů *prima facie* rozlišit, kdo je dítětem. Jsou tu ale situace hraniční, *prima facie* nerozlišitelné, kdy nelze kalendářně ohraničit dětství, a tak jednoznačně dítě odlišit od dospělého. A těchto případů nebývá nemálo. Ve zmíněných případech se zásada nejlepších zájmů dítěte nevyhnutelně propojuje se zásadou *participace*, jejíž součástí je právo dítěte svobodně se vyjadřovat ke všem záležitostem, které se ho dotýkají. Použití obou komplementárních zásad zakládá nutnost záležitost s dítětem konzultovat a případně k rozhovoru přibrat odborné konzultanty. Postavení obou zásad je v rozhodování o věku neprotikladné; není mezi nimi napětí.²¹⁸ Obě obecné zásady mj. působí jako optimalizační požadavky. K nim se ještě přimyká zásada, která sleduje spravedlnost, tj. zásada v pochybnostech ve prospěch. Aplikacním souběhu tří zásad by měl být určen výsledek: autoritativní rozhodnutí.

Prof. JUDr. Dalibor Jílek, Csc., Fakulta práva PEVŠ, Marec 2013

213 LANSDOWN, G., The Evolving Capacities of the Child. Florence: UNICEF, 2005, s. 49-50.

214 FREEMAN, M., Article 3. The Best Interests of the Child. In: ALEN, A., LANOTTE, J. V., VERHELLEN, E., ANG, F., BERGHMANS, E., VERHEYDE, M. (eds.), A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, s. 4: „After all, Article 3(1) is about best interests, and not best rights“.

215 General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, 20 July 2009, s. 17-8.

216 ZERMATTEN, J., The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function. International Journal of Children's Rights, 2010, vol. 18, s. 487-8.

217 Srov. MACCORMICK, N., op. cit. 9, s. 30.

218 General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard, CRC/C/GC/12, 20 July 2009, s. 18: “There is no tension between articles 3 and 12, only complementary role of the two general principles...”

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

Alexy, R., *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2004, s. 47-8.

Aynsley-Green, Al Kt., Určovanie veku migrantov tvrdiacich, že sú deti (v angl. origináli *The assessment of age in migrants claiming to be children*), Aynsley-Green Consulting, september 2011, str. 12-13.

Ball, Kaitlin M., Okrádame ich o kolísku: Výskum medzinárodných praktík určovania veku migrantov (v angl. origináli *Robbing the Cradle: A Survey of International Practices for the Age Assessment of Migrants*), júl 2012.

Bass, W.H., *Human Osteology: a laboratory and field manual*, Missouri Archeological Society, 1987.

Benson, J., Určovanie veku u detí-utečencov (v angl. origináli *Age Determination in Refugee Children*), In: Austrálsky rodinný lekár (*Australian Family Physician*), vol. 37, č. 10 (2008).

Braude, S.C./ Henning, L.M./ Lambert, M.I., Presnosť kostného hodnotenia pri overovaní veku u adolescentov – aplikácia v športe (v angl. origináli *Accuracy of bone assessments for verifying age in adolescents—application in sport*), In *SA Journal of Radiology*, jún 2007.

Canavese, F./ Y.P. Charles/ Dimeglio, A., 'Skeletal age assessment from elbow radiographs. Review of the literature', In: *La Chirurgia Degli Organi de Movimento*, vol. 92, no. 1 (2008), str. 1-6.

Cattaneo, C., Forenzná antropológia: Vývoj klasickej disciplíny v novom tisícročí (v angl. origináli *Forensic Anthropology: Developments of a Classical Discipline in a New Millenium*), str. 191.

Crawley, H., When Child is not a child? Asylum, age disputes and the process of age assessment , 2007, str. 21.

Dedout, F., et al, Age assessment by magnetic resonance imaging of the knee: a preliminary study, in *Forensic Science International*, vol. 217, vydania 1-3, (2012), str. 232.e1-7.

Demirjian, A./ Goldstein, H./ Tanner, J.M., Nový systém určovania zubného veku (v angl. origináli *New System of Dental Age Assessment*), *Human Biology*, vol. 45, č. 2 (1973) str. 211-227.

Fernandez, et al, Vplyv výživy a sociálneho prostredia na kostný vývin u detí (v angl. origináli *The influence of nutrition and social environment on the bone maturation of children*), *Nutr. Hosp.* vol. 22, č. 4 (2007), str. 417-424.

Fitzpatrick, SPIE, vol. 5032 (2003), str. 1197-1205, 1.

Freeman, M., Article 3. The Best Interests of the Child. In: Alen, A., Lanotte, J. V., Verhellen, E., Ang, F., Berghmans, E., Verheyde, M. (eds.), *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, s. 4.

Gilmore, S., A Critical Perspective on the Welfare Principle. In: Cull, L-A., Roche, J. (eds.), *The Law and Social Work. Contemporary Issues for Practice*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2001, s. 6.

Gilsanz, V./ Ratib, O., *Hand Bone Age. A Digital Atlas of Skeletal Maturity*, Springer-Verlag, 2005; dostupné na: http://www.sepeap.org/archivos/libros/endocrino/Atlas_of_Hand_Bone_Age%5B1%5D.pdf.

Gilsanz, V., Ratib, O., *Hand Bone Age, A Digital Atlas of Skeletal Maturity*, Springer 2012, ISBN 978-3-642-23761-4.

Hanson-Young, Nesúhlasná správa, Komisie senátu, 2011. Novela zákona k trestným činom (Spravidlivosť pre maloletých) 2011, § 1.26.

Holderbam, R.M., et al, Porovnanie zubného, kostného a chronologického vývinu u HIV pozitívnych detí: rádiologická štúdia (v angl. origináli Comparison among dental, skeletal and chronological development in HIV-positive children: a radiographic study), Brazilian Oral Research, vol. 19, č. 3, (2005), str. 209-215.

Hrnčárová N. et al., Zákon o azyle. Komentár, Praha: C.H. Beck, 2012, str. 210 – 212.

Chiang, K., et al, Spôhlivosť používania metódy Greulich a Pyleovej pri určovaní kostného veku detí na Taiwane (v angl. origináli The Reliability of Using Greulich-Pyle Method to Determine Children's Bone Age in Taiwan), Tzu Chi Med J 2005, vol. 17, č. 6, (2005), str. 417-420.

King, D.G., et al, Reprodukateľnosť kostného veku vykonávaná rádiológmi: revízia metódy Tannera a Whitehousa II verzus metóda Greulich a Pyleovej (v angl. origináli Reproducibility of bone ages when performed by radiology registrars: an audit of Tanner and Whitehouse II versus Greulich and Pyle methods), Britský žurnál rádiológie (British Journal of Radiology), vol. 67 (1994), str. 848-851.

Knapp, V., Teorie práva. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 137-138.

Koshy, S./ Tandon, S., Určovanie zubného veku: Použiteľnosť Demirjianovej metódy u juhoindických detí (v angl. origináli Dental Age Assessment: The Applicability of Demirjian's Method in South Indian Children), MEDLINE databáza Národnej knižnice medicíny Spojených štátov amerických (National Library of Medicine), vol. 94, č. 1-2 (1998), str. 73-85.

Koskenniemi, M., The Politics of International Law. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2011, s. 41.

Kráľovské kolégium pediatriov (The Royal College of Paediatricians), Zdravie detí - utečencov: usmernenia pre pediatriov (v angl. origináli The health of refugee children: guidelines for paediatricians), Kráľovské kolégium pediatriov, kapitolar 5.6, 1999.

Lansdown, G., The Evolving Capacities of the Child. Florence: UNICEF, 2005, s. 49-50.

Maccormick, N., Institutions of Law. An Essay in Legal Theory. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 29-30.

Meijerman, L., et al, Variables affecting the probability of complete fusion of the medial clavicular epiphysis, International Journal of Legal Medicine, vol. 121, no. 6 (2007), str. 463-468.

Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky. Koncepcia zdravotnej starostlivosti v odbore rádiológia, číslo: SZS 12121/2006, z 5. júna 2006; dostupné napríklad na:

[<http://www.slovakradiology.sk/articles?parentId=151&type=35>], str. 1.

Mukhopdhyay, A./ Bhadra, M./ K. Bose, Antropometrické meranie stavu výživy u adolescentov z Kalkaty, Západné Bengálsko (v angl. origináli Anthropometric Assessment of Nutritional Status of Adolescents of Kolkata, West Bengal), J. Hum. Ecol., vol. 18, č. 3 (2005), str. 213-216.

Niemeijer, M., et al, Určovanie kostného veku z röntgenovej snímky ruky: automatizácia metódy Tannera a Whitehousa (v angl. origináli Assessing the Skeletal Age from a Hand Radiograph: Automating the Tanner-Whitehouse Method), SPIE Medical Imaging, Editor(i): M. Sonka, J.M.

Olze, A., et al, Odhadnutie zubného veku na základe prerezania tretieho moláru u pôvodných obyvateľov Kanady (v angl. origináli Dental Age Estimation Based on Third Molar Eruption in First Nations People of Canada), J Forensic Odontostomatol, vol. 28, č. 1 (2010), str. 32-38.

Otuyemi, O.D., et al, Obdobie prerezávania tretích molárov u mladých vidieckych Nigérijčanov (v angl. origináli Eruption times of third molars in young rural Nigerians), *Int. Dent. J.*, vol. 47, č. 5 (1997), str. 266-270.

Piga, A./ Donat, E./ Germain, F., Zdravie a zamestnanie. Ľudskoprávne aspekty (v angl. origináli Health and Employment. Human Rights Aspects), In: *Ochrana pred radiáciou: Medicínsko-právne vystavenie ionizujúcemu žiareniu bez lekárskej indikácie* (v angl. origináli Radiation Protection: Medico-Legal exposures with ionising radiation without medical indication), sept. 2004, str. 72.

Ranta, H., Určovanie veku dieťaťa (v angl. origináli Age Assessment of a Child), Univerzita v Helsinkách, Oddelenie forenznnej medicíny, Príloha 7 Programu Separated Children in Europe, Správa z workshopu o určovaní veku a identifikácii (v anglickom origináli Report of the Workshop on Age Assessment and Identification), Bukurešť 20.-22. marca 2003.

Raz, J., Role of Well-Being. Philosophical Perspectives, 2004, s. 269; dostupné na: <http://ssrn.com/abstract=1002585>.

Ritz-Timme, et al, Určovanie veku: Súčasný stav vo vzťahu k špecifickým požiadavkám forenznnej praxe (v angl. origináli Age Estimation: the State of the Art in Relation to the Specific Demands of Forensic Practise), *Int. J. Legal Med*, vol. 113 (2000), str. 129-136, 131.

Separated Children in Europe Programme (SCEP), Tematická skupina na určovanie veku (Age Assessment Thematic Group): Prehľad súčasného právneho stavu, politik a praxe vo vzťahu k určovaniu veku v 16 európskych krajinách (v angl. origináli Review of current laws, policies and practices relating to age assessment in sixteen European Countries), máj 2011; dostupné online na: http://www.separated-children-europe-programme.org/publications/reports/Age_Assessment_report_review_of_current_policies_and_practice_in_Europe_2011.pdf.pdf.

Separated Children in Europe Programme, Správa z workshopu o určovaní veku a identifikácii (v anglickom origináli Report of the Workshop on Age Assessment and Identification), Bukurešť 20.-22. marca 2003.

Schmeling, A., et al, Štatistická analýza a overenie forenzného odhadu veku u živých osôb v Inštitúte právnického lekárstva Univerzitnej nemocnice Charité v Berlíne (v angl. origináli Statistical analysis and verification of forensic age estimation of living persons in the Institute of Legal Medicine of the Berlin University Hospital Charité), *Legal Medicine*, vol. 5 (2003), str. 367-371.

Schmidt, S./ Nitz, I./ Schulz R./ Tsokos M./ Schmeling A., Digitálny atlas kostrovej zrelosti: vhodná alternatíva odhadu veku žijúcich jednotlivcov v trestných konaniach? (v angl. origináli The digital atlas of skeletal maturity by Gilsanz and Ratib: a suitable alternative for age estimation of living individuals in criminal proceedings?), august 2009; publikované v *Medzinárodnom žurnále právnej medicíny*, vol. 123, no. 6, str. 489-494, 2009.

Smith, T./ Brownlees, L., Určovanie veku: Technická poznámka; Pracovný dokument (v angl. origináli Age Assessment: A Technical Note; Working Paper), UNICEF, január 2013.

Škótska rada pre utečencov (Scottish Refugee Council), Tlačová správa, Škótska rada pre utečencov víta zastavenie RTG snímkovania pri určovaní veku (v angl. origináli Scottish Refugee Council Welcomes Halt to age-assessment X-rays), 3. mája 2012.

Tanner, J.M., Rast v adolescentnom veku. Pri všeobecnom zvážení vplyvov dedičných faktorov a faktorov prostredia na rast a zrenie od narodenia po dosiahnutie zrelosti (v angl. origináli Growth at Adolescence. With a general consideration of the effects of hereditary and enviromental factors upon growth and maturation from birth to maturity). Oxford: Blackwell Scientific, 2. vydanie, 1962.

Výbor OSN pre práva dieťaťa, Správa z Dňa všeobecnej diskusie k právam všetkých detí v kontexte

medzinárodnej migrácie zo septembra 2012; dostupná online na:

http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion2012/2012CRC_DGD-Childrens_Rights_InternationalMigration.pdf.

Zermatten, J., The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function. *International Journal of Children's Rights*, 2010, vol. 18, s. 487-8.

Zákony a vykonávacie predpisy

Zákon č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 480/2002 Z. z. o azyle a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Zákon č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, účinný do 31.12.2011.

Zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 372/1992 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok.

Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok) v platnom a účinnom znení.

Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine.

Zákona č. 305/2005 Z. z. o sociálnoprávnej ochrane detí a sociálnej kuratele.

Zákon č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 420/2006 Z. z. o matrikách v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Nariadenie vlády č. 340/2006 Z. z. o ochrane zdravia osôb pred nepriaznivými účinkami ionizujúceho žiarenia pri lekárskom ožiarení v znení neskorších predpisov.

Aplikácia niektorých ustanovení zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov v súvislosti s objasňovaním priestupku podľa § 76 zákona č. 48/2002 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov realizovaným v praxi služby hraničnej polície Policajného zboru – usmernenie, Úrad hraničnej a cudzineckej polície PPZ, číslo dokumentu PPZ-HCP-OHP1-2011/006480-002 z 13.6.2011.

Prezídium Policajného zboru, Úrad hraničnej a cudzineckej polície, Štatistický prehľad legálnej a nelegálnej migrácie v Slovenskej republike 2011; dostupné na:

[http://www.minv.sk/swift_data/source/policia/hranicna_a_cudzinecka_policia/rocnky/rok_2011/2011-rocenka-UHCP-SK.pdf].

Prezídium policajného zboru, Úrad hraničnej a cudzineckej polície, Štatistický prehľad legálnej a nelegálnej migrácie v Slovenskej republike, 2012; dostupné online na:

[http://www.minv.sk/swift_data/source/policia/hranicna_a_cudzinecka_policia/rocnky/rok_2012/2012-rocenka-UHCP-SK.pdf].

Stanovisko Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky Sekcie civilného práva Odboru exekučného práva a znaleckej činnosti č. 158/2012/55 z 05.01.2012.

Stanovisko Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 16866/2012/55 z 23.4.2012.

Stanovisko Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky Sekcie zdravia č. Z15204-2012-OZS z 19.3.2012.

Ustanovenie znalca v konaniach podľa zákona č. 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov – usmernenie, Úrad hraničnej a cudzineckej polície PPZ, číslo dokumentu PPZ-HCP-OC1-2012/000026-006 z 23.3.2012.

Vyhláška č. 490/2004 Z. z. ktorou sa vykonáva zákon č. 382/2004 Z. z. o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v znení neskorších predpisov

Vyhláška č. 491/2004 Z. z. o odmenách, náhradách výdavkov a o náhradách za stratu času pre znalcov, tlmočníkov a prekladateľov; vyhláška č. 492/2004 Z. z. o stanovení všeobecnej hodnoty majetku; inštrukcia 7/2009 Z. z. Ministerstva spravodlivosti SR o organizácii a riadení znaleckej, tlmočnickej a prekladateľskej činnosti.

Medzinárodné, európske a zahraničné právne normy, právne nezáväzné dokumenty a judikatúra

Dohovor OSN o právach dieťaťa (1989).

Dohovor Rady Európy o boji proti obchodovaniu s ľuďmi (2005)

Dohovor o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny/ Dohovor o ľudských právach a biomedicíne, Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 40/2000 Z. z.

Dohovor Rady Európy o boji proti obchodovaniu s ľuďmi (2005)

Smernica Rady 2005/85/ES z 1. decembra 2005 o minimálnych štandardoch pre konanie v členských štátoch o priznávaní a odnímaní postavenia utečenca

Akčný plán týkajúci sa maloletých bez sprievodu - Action Plan on Unaccompanied Minors (2010 – 2014), COM(2010)213 final; dostupné online na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0213:FIN:EN:PDF>.

Committee on the Rights of the Child, General comment No. 7 (2005) Implementing child rights in early childhood), CRC/C/GC/7/Rev.1.

Rezolúcia EÚ z 26. júna 1997 o maloletých bez sprievodu, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích krajín

Rezolúcia Parlamentného zhromaždenia Rady Európy č. 1810 (2011) - Deti bez sprievodu v Európe: otázky príchodu, pobytu a návratu

Výbor OSN pre práva dieťaťa, Všeobecný komentár č. 10 (2007) – Práva detí v trestnom konaní: *Committee on the Rights of the Child, General comment No. 10 (2007) Children's Rights in Juvenile Justice*.

Výbor OSN pre práva dieťaťa, Všeobecný komentár č. 6 (2005) – Starostlivosť o odlúčené deti a deti bez sprievodu mimo krajín ich pôvodu: Committee on the Rights of the Child, General comment No. 6 (2005) Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Countries of Origin.

Committee on the Rights of the Child: General Comment No. 15 (2013), The right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (Article 24), CRC/C/GC/15, 14 March 2013.

Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution 1810 (2011) on unaccompanied children in Europe: issues of arrival, stay and return, paragraph 5.10.; dostupné online na:

<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta11/ERES1810.htm>.

Nariadenie ES č. 767/2008 o vízovom informačnom systéme a o výmene údajov o krátkodobých vízach medzi členskými štátmi (nariadenie o VIS) z 9.7.2008.

Správa Špeciálneho spravodajcu OSN pre ľudské práva migrantov (2009): Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Jorge Bustamante, Promotion and Protection of all Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, including the Right to Development; A/HRC/11/7; 14. máj 2009; dostupné online na: http://www.globalmigrationgroup.org/uploads/gmgtopics/children/1.A_Report_of_the_Special_Rapporteur_June09.pdf.

Odporúčania UNHCR k politikám a postupom uplatňovaným vo vzťahu k maloletým žiadateľom o azyl bez sprievodu (1997)

Štúdia Úradu Vysokého komisára OSN pre ľudské práva o výzvach a najlepších praktikách v implementácii medzinárodného rámca na ochranu práv dieťaťa v kontexte migrácie (2010): Study of the Office of the United Nations High Commissioner of Human Rights on challenges and best practices in the implementation of the international framework for the protection of the rights of the child in the context of migration (2010); A/HRC/15/29, 5. júl 2010; dostupné online na: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/discussion2012/OHCHRStudyChildrenContextInternationalMigration.pdf>.

Úrad Vysokého komisára OSN pre utečencov (UNHCR) – Deti utečenci: Odporúčania k ochrane a starostlivosti (1994): UN High Commissioner for Refugees, Refugee Children: Guidelines on Protection and Care, 1994, str. 102-103; dostupné online na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3470.html>.

UNHCR Guidelines on International Protection: Child Asylum Claims under Articles 1 (A) 2 and 1 (F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (2009), paragraph 75; dostupné online na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b2f4f6d2.html>.

UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child, Geneva, 2008.

Vyhlásenie o vhodnom postupe UNHCR a UNICEF, štvrté, prepracované vydanie, (Program Separated Children in Europe: 2009), D 5.3.

UNICEF Pracovný dokument o určovaní veku, Terry Smith a Laura Brownlees (2013)

Zákon č. 325/1999 Sb. o azyle a o zmene zákona č. 283/1991 Sb., o Policii České republiky, ve znění pozdějších předpisů (zákon o azylu).

Zákon č. 109/2002 Sb. o výkonu ústavní výchovy nebo ochranné výchovy ve školských zařízeních a o preventivně výchovné péči ve školských zařízeních a o změně dalších zákonů.

Zákon č. 326/1999 Sb. o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů.

X proti Rakúsku, prípad č. 8278/78, rozhodnutie z 13. decembra 1979, a Acmanne a ostatní proti Belgicku, p. č. 10435/83, r. z 10. decembra 1984.

Prípád Y.F. proti Turecku, sťažnosť č. 24209/94, konečné rozhodnutie z 22.10.2003; bod 34 (mutatis mutandis, Tomasi v. France, rozsudok z 27.8.1992, Series A no. 241-A, str. 41-42, §§ 113-15).

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky, 26.04.2012, 30Cdo 3430/2011.

Úřední věstník Evropské unie, 18. 12. 2000, C 364/1.

Case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland, judgment, 6 July 2010.

Case of Antwi and Others v. Norway, judgment, 14 February 2012, dissenting opinion of judge Sicilia-nos, joined by judge Lazarova Trajkovska, odst. 3, s. 22.

PRÍLOHA Č. 1: UNICEF CHECKLIST; TERRY SMITH, LAURA BROWNLEES (2013)²¹⁹

Posúdenie veku vykonávané „v teréne“ zvyčajne zahŕňa vyhodnotenie nasledovného:

- *Prezentácia a vystupovanie dieťaťa na pohovore*
- *Záznam minulej histórie dieťaťa*
- *Rast, fyzický alebo sexuálny vývin*
- *Duševný a kognitívny vývin*
- *Vývin emočného a „abstraktného“ myslenia.*

Je však dôležité si uvedomiť, že posúdenie veku *nie je exaktná veda*. Je to proces, v ktorom budú vždy existovať chyby a presný detský vek nemôže byť stanovený prostredníctvom zdravotníckych alebo iných fyzických vyšetrení. Existujú však situácie, kedy sa má za to, že proces posudzovania veku je potrebný a práve pre tieto prípady bolo vypracované nasledovné usmernenie.

Pred určením veku

Uistite sa, že posúdenie veku je vykonané, pretože relevantní aktéri majú *vážne* pochybnosti o uvedenom veku dieťaťa; zabezpečte, aby hodnotenie nebolo začaté ako rutinná alebo štandardná procedúra. **Je určenie veku naozaj nevyhnutné?**

Ukazovatele

- Boli faktory, ktoré naznačujú, že dieťa nemá ním uvádzaný vek, plne vyhodnotené?
- Boli riadne vyhodnotené kultúrne, environmentálne, vývojové a fyzické faktory?
- Bola vyvinutá snaha získať obraz o individuálnych okolnostiach dieťaťa a zostaviť jeho sociálnu históriu, a bol výsledok týchto snáh dôkladne zvážený?
- Má viac ako jedna osoba vážne pochybnosti o veku dieťaťa?
- Došlo k náležitému, premyslenému a objektívnemu zváženiu toho, či existuje nejaká možná pochybnosť naznačujúca, že dieťaťom uvedený vek je správny?
- Bolo rozhodnutie o postúpení dieťaťa na konanie o určení veku schválené vedúcim/nadriadeným pracovníkom?

Uistite sa, že plán vykonať fyzické vyšetrenie za účelom určenia veku je krajným opatrením,

219 Tento „checklist“ alebo „kontrolný zoznam“ vypracovali Terry Smith a Laura Brownlees (2013) pre pracovníkov UNICEF-u, ktorí sú alebo potenciálne môžu byť zapojení do procesu určenia veku detí bez sprievodu, za účelom zabezpečenia najlepšieho záujmu dieťaťa v konaní o určení veku. Tento „kontrolný zoznam“ prikladáme ako prílohu tejto publikácie z dôvodu, že zastávame názor, že v ňom uvedené otázky by si mali zodpovedať a zodpovedne vyhodnotiť všetky osoby rozhodujúce o postúpení dieťaťa na vyšetrenie za účelom určenia veku (policajní príslušníci, pracovníci Migračného úradu MV SR), ako aj osoby brániace práva dieťaťa v konaní o určení veku (opatrovníci, sociálni pracovníci úradov práce, sociálnych vecí a rodiny, právni zástupcovia, a pod.).

ku ktorému dochádza, lebo ostatné pokusy, ako napr. získanie listinných dôkazov, vypočutie dieťaťa, a pod., za účelom stanovenia veku zlyhali. **Je fyzické vyšetrenie jedinou možnou metódou určenia veku?**

Ukazovatele

- Boli všetky alternatívne cesty na zistenie veku dieťaťa plne preskúmané?
- Bola dieťaťu daná možnosť aby predložilo dôkazy/ vysvetlilo pochybnosti o svojom veku?
- Mohli ostatní zúčastnení v živote dieťaťa, ako napr. učiteľ, staršina, a iní, poskytnúť indikácie, resp. ich názor k veku dieťaťa?
- Boli listinné dôkazy - súčasné aj minulé - z krajiny pôvodu dôkladne vyhľadané a posúdené?
- Boli „štrukturálne“ faktory náležite zvážené? Napr. používanie iných kalendárov v niektorých štátoch, napr. v Etiópii, kde trvá rok 13 mesiacov, čo môže viesť k chybe pri určovaní veku dieťaťa.
- Ak predložené listinné dôkazy neboli akceptované, bolo dieťa informované o dôvodoch? A bolo mu dovolené, aby predložilo iné dokumenty, ak je to možné?
- Bola sociálna história/anamnéza presne zhrnutá a posúdená?
- Bolo posúdenie vykonané v „rodinnej atmosfére,,, opakovanými stretnutiami alebo inými podobnými spôsobmi?

Uistite sa, že od dieťaťa alebo od opatrovníka bol zabezpečený informovaný súhlas na vykonanie procedúry za účelom určenia veku. Je veľmi nepravdepodobné, že by skutočný informovaný súhlas mohol byť získaný v čase „krízy“ a súhlas by mal byť zabezpečený iba vtedy, keď malo dieťa čas na zotavenie sa z traumatizujúcich a znepokojujúcich zážitkov - to môže trvať v niektorých prípadoch značný čas. V podmienkach, keď nie je udelený súhlas, nemôže to byť zneužitie proti osobe a osoba by mala byť považovaná za dieťa. **Dalo dieťa informovaný súhlas k fyzickému/lekárskemu vyšetreniu?**

Ukazovatele

- Došlo k posúdeniu možnej traumy, ktorú dieťa prežilo? Bolo zistené, že stav dieťaťa je stabilizovaný, čiže je v stave dať informovaný súhlas?
- Súhlasí dieťa so zisťovaním veku?
- Bol zabezpečený osobitný súhlas na vykonanie fyzického/lekárskeho vyšetrenia, ak je tento súčasťou zisťovania veku?
- Je isté, že dieťa nebolo nútené, podnecované k daniu súhlasu alebo ohrozované za účelom udelenia súhlasu na zisťovanie?
- Boli postup určovania veku a jeho dôsledky dieťaťu vysvetlené?
- Rozumie dieťa tomu, čo sa bude diať? Ak je to potrebné, boli použité osobitné komunikačné pomôcky, aby dieťa pochopilo?
- Bol postup dieťaťu demonštratívne ukázaný, ak je to potrebné?
- Ak dieťa neudelilo súhlas, je akceptované, že žiadne posúdenie veku alebo fyzické/lekárske vyšetrenie sa nebude realizovať a boli zabezpečené garancie, že toto nebude mať vplyv na vnímanie veku dieťaťa?

Počas procedúry

Uistite sa, že postup zisťovania veku je multidisciplinárny a zahŕňa viacero dostatočne kvalifikovaných odborníkov; uistite sa, že zisťovanie sa nespolieha iba na fyzické/lekárske vyšetrenie. **Sú aplikované viaceré prístupy k určeniu veku?**

Ukazovatele

- Zúčastňujú sa na určovaní veku viacerí relevantní odborníci, napr. sociálny pracovník, detský psychológ, učiteľ alebo iní odborníci z oblasti vzdelávania?
- Sú títo odborníci kvalifikovaní vo svojej oblasti a sú skúsení vo svojej práci?
- Sú otázky, ktoré sú kladené dieťaťu otvorené, ako protiklad ku sugestívnym a kapacitným otázkam?
- Prispeli k určovaniu veku aj iné zdroje (viď vyššie)?
- Mali možnosť sa vyjadriť napr. tí, čo poznajú dieťa, príbuzní, kultúrni mediátori, ak je to vhodné?
- Ak je to vhodné, boli vyžiadané „ďalšie názory“?

Uistite sa, že odborníci vykonávajúci zisťovanie veku nemajú záujem na výsledku konania a sú nezávislí od inštitúcií a subjektov, ktoré poskytujú služby alebo podporujú dieťa, alebo ktoré by potenciálne získali zodpovednosť za dieťa, ak by sa preukázalo, že ide o dieťa. **Sú profesionáli zúčastnení na procese nezávislí?**

Ukazovatele

- Kto zamestnáva odborníkov zúčastnených na procese určenia veku (sociálni pracovníci, policajní úradníci, lekári) – sú nezávislí od potenciálnych alebo skutočných poskytovateľov služieb dieťaťu?
- Sú odborníci viazaní profesijným alebo etickým kódexom, ktorý upravuje pravidlá výkonu ich práce?
- Boli vzaté do úvahy a vyhodnotené všetky aktuálne alebo potenciálne konflikty záujmov?
- Je isté, že odborníci nezastávajú osobné názory, ktoré by mohli mať nepriaznivý vplyv na výsledok procesu určenia veku?

Uistite sa, že dieťa je podporované a informované v jazyku, ktorému rozumie, zákonným zástupcom alebo opatrovníkom, alebo iným reprezentantom podľa jeho voľby počas celého procesu zisťovania veku. **Je dieťa podporované počas celého procesu?**

Ukazovatele

- Má dieťa možnosť zabezpečiť si niekoho podľa jeho voľby, aby ho sprevádzal počas posudzovania veku?
- Je opatrovník prítomný alebo dostupný počas posudzovania?
- Je mandát opatrovníka jasný a akceptovaný všetkými? Má opatrovník kompetenciu zastaviť proces určovania veku, keď má pocit, že je hanlivý alebo nevhodný?
- Bola dieťaťu poskytnutá právna rada v rámci prípravy na proces určenia veku a bude mať k dispozícii právne poradenstvo vo vzťahu k výsledku procesu určenia veku?

Uistite sa, že proces určenia veku je kultúrne a rodovo citlivý, a že odborníci vykonávajúci určenie veku sú plne oboznámení o kultúrnom pozadí a etnickom pôvode dieťaťa. **Je určenie veku citlivé ku kultúrnym a rodovým potrebám?**

Ukazovatele

- Bol názor dieťaťa vo vzťahu k pohlaviu odborníkov vykonávajúcich určenie veku zabezpečený a rešpektovaný?
- Rozumejú odborníci kultúre a etnickej príslušnosti dieťaťa?
- Môžu odborníci a dieťa komunikovať priamo v spoločnom jazyku?
- Je v prípade potreby k dispozícii vyškolený tlmočník, ktorý bol oboznámený s procesom určovania veku?
- Majú títo odborníci porozumenie pre kultúru a etnikum dieťaťa a vedia ho využiť v kontexte určenia veku dieťaťa?

Uistite sa, že nebola porušená **dôstojnosť dieťaťa**.

Ukazovatele

- Budú použité čo najmenej dotieravé metódy?
- Budú lekárske vyšetrenia rešpektovať fyzickú integritu dieťaťa?
- Bude určovanie veku uskutočňované v súkromí a zamestnancom/zamestnankyňou policajných zložiek a/alebo inou civilnou dospelou osobou mužského alebo ženského pohlavia tak, aby jeho/jej pohlavie prislúchalo pohlaviu dieťaťa?
- Jedná sa s dieťaťom slušne a s rešpektom počas procesu určenia veku a s minimálnymi oneskoreniami?
- Sú diskusie v prítomnosti dieťaťa medzi profesionálmi vylúčené alebo, ak nie, je dieťa zapojené do diskusií zmysluplnou cestou?
- Existuje dohoda o mlčanlivosti?

Uistite sa, že určovanie veku je uskutočňované **v prostredí bezpečnom a vhodnom pre deti a so zabezpečením ich potrieb**.

Ukazovatele

- Sú odborníci vyškolení v rozpoznaní zneužívania dieťaťa a sú schopní reagovať na takéto zneužívanie?
- Má dieťa „garde“ počas lekárskeho vyšetrenia? (poznámka: dievča musí mať vždy „gardedámu“, teda „garde“ ženského pohlavia)
- Je pre dieťa vytvorené priateľské prostredie? Napríklad tiché prostredie bez dospelých, prípadne s vhodnými hračkami, knihami a časopismi, ak je to vhodné.
- Je dieťaťu ponúknuté jedlo a pitie a dovolené ísť na toaletu alebo iné prestávky?
- Je zabezpečené diskrétné prostredie? (napr. oddelená izba)

Po procedúre

Uistite sa, že služby a podpora s ohľadom na výsledok procesu určenia veku budú dieťaťu zabezpečené bez omeškania. Ak po procese určenia veku pochybnosti o veku pretrvávajú, uistite sa, že táto **pochybnosť je aplikovaná v prospech dieťaťa**.

Ukazovatele

- Je výsledok určenia akceptovaný všetkými zúčastnenými osobami objektívnym spôsobom?
- Sú zabezpečené okamžité zmeny? Napríklad prepustenie dieťaťa či jeho presun z útvaru policajného zaistenia pre dospelých?
- Sú zabezpečené relevantné opatrenia vhodné pre dieťa?
- Sú tieto opatrenia vykonané okamžite?
- Sú ohľadne veku dieťaťa vydané relevantné dokumenty uznávajúce, potvrdzujúce alebo meniace vek dieťaťa?
- Vysvetľuje dokument vydaný následne po určení veku, že vek je „predpokladaný“?

Uistite sa, že **výsledok a dôsledky určenia veku sú vysvetlené dieťaťu** čo najskôr ako to je prakticky možné.

Ukazovatele

- Sú výsledok a dôsledky určenia veku vysvetlené dieťaťu v jazyku a spôsobom, ktorému rozumie, používajúc špeciálne formy komunikácie vhodné vzhľadom na vek dieťaťa, ak sú takéto potrebné?
- Sú zabezpečené garancie, že dieťa rozumie výsledku a dôsledkom určenia veku?
- Sú výsledok a dôsledky, vrátane akýchkoľvek praktických opatrení alebo zmien v situácii dieťaťa poskytnuté dieťaťu písomne?

Uistite sa, že, ak je to potrebné, **dieťa má možnosť napadnúť rozhodnutie o určení veku**, s ktorým nesúhlasí.

Ukazovatele

- Je dieťa informované o tom, že môže predložiť novú informáciu/ nový dôkaz o veku kedykoľvek v budúcnosti, a že toto môže mať za následok nové určenie veku?
- Existuje právo podať odvolanie proti výsledku určenia veku?
- Má dieťa o tomto práve vedomosť?
- Má dieťa právneho zástupcu, ktorý mu bude asistovať pri podaní odvolania a radiť mu ohľadne predloženia nových informácií/dôkazov?
- Je odvolacie konanie dostupné pre dieťa bezplatne?

PRÍLOHA Č. 2: SCEP POZIČNÝ DOKUMENT K URČOVANIU VEKU ODLÚČENÝCH DETÍ²²⁰

Program pomoci odlúčeným deťom na území Európy (**Separated Children in Europe Programme**, ďalej len **SCEP**) vznikol ako spoločná iniciatíva niektorých členov Medzinárodného združenia Save the Children¹ a Úradu vysokého komisára OSN pre utečencov (UNHCR). Odvtedy sa rozrastá a vyvíja a v súčasnosti zahŕňa Sieť mimovládnych organizácií (MVO) v Európe, ktoré sú partnermi programu a pokračujú v úzkej spolupráci s UNHCR.

Cieľom programu je uplatňovať práva odlúčených detí, ktoré sa dostali na územie Európy alebo ním prechádzajú, formou vytvorenia spoločnej politiky a záväzkov smerujúcich k osvedčeným postupom tak na európskej úrovni, ako aj na úrovni jednotlivých štátov. SCEP vytvoril širokú definíciu pojmu „odlúčené dieťa“, ktorá pripúšťa, že niektoré deti sa môžu zdať sprevádzané dospelou osobou, ktorá ale v praxi nemusí byť schopná alebo vhodná prevziať zodpovednosť za ich starostlivosť. SCEP definuje odlúčené deti ako deti „vo veku do 18 rokov, ktoré sa nachádzajú mimo krajiny svojho pôvodu a sú odlúčené od oboch rodičov alebo predchádzajúcich zákonných, alebo obvyklých pôvodných opatrovateľov“².

S cieľom poskytnúť jasný a jednoduchý prehľad o princípoch, politikách a postupoch nevyhnutných pre zabezpečenie podpory a ochrany práv odlúčených detí vypracoval SCEP spolu s UNHCR *Vyhlasenie o vhodnom postupe*, ktoré navrhuje dobré postupy pri špecifických otázkach vrátane, okrem iných, zisťovania totožnosti, určenia veku, opatrovníctva, dočasnej starostlivosti a rozhodnutia o najlepších záujmoch dieťaťa s cieľom najsť trvalé riešenia. V roku 2009 prispel k úprave tohto dokumentu a k schváleniu jeho 4. upraveného vydania³ aj Detský fond UNICEF.

SCEP považuje určovanie veku za jednu z prioritných oblastí jeho súčasnej stratégie, ktorej sa v rámci svojej práce venujú partneri zo Siete MVO a sledujú pritom spoločný dlhodobý cieľ, podľa ktorého „odlúčené deti, ktorých vek je sporný, požívajú všetky svoje práva (predovšetkým na ochranu) stanovené národnými a medzinárodnými právnymi rámcami, v dôsledku metód a postupov, ktoré sú v súlade s Vyhlasením o vhodnom postupe“.

Tento dokument bol vypracovaný predovšetkým Mariou Antoniou Di Maio. Významnou redakčnou kontrolou prešiel vďaka nasledujúcim osobám: Sarah Di Giglio, Eموke Takacs, Heinz Fronek, Thale Skybak, Terry Smith a Lise Bruun. Vyhotovený bol vďaka neoceniteľným príspevkom z veľkého počtu členských MVO Siete programu SCEP a Rebecca O'Donnell z kancelárie Save the Children pri EÚ v Bruseli. Poznámky a návrhy na vylepšenie dokumentu boli štedro poskytnuté Sirom Al Aynsley-Greenom, Annemieke Keunenovou a Hanom Schumacherom.

Ďalšie informácie:

Lise Bruun
Programová manažérka, Separated Children in Europe Programme
Save the Children
Tel: +45 35 24 85 36
E-mail: lbr@redbarnet.dk

Máj 2012
ISBN 978-87-91682-30-8



S finančnou podporou Európskej komisie, Daphne III. Zodpovednosť za obsah nesie jedine Program pomoci odlúčeným deťom na území Európy (SCEP), Európska komisia nezodpovedá za žiadne možné použitie vyplývajúce z obsahu.

Úvod

Tento dokument predstavuje stanovisko programu SCEP v súvislosti s určovaním veku v prípade odlúčených detí na území Európy. Snaží sa najmä poskytnúť konkrétne odporúčania štátom a ďalším príslušným zainteresovaným subjektom, týkajúce sa zabezpečenia plného dodržiavania práv, ktoré prislúchajú odlúčeným deťom v prípade, že vzniknú pochybnosti o ich veku. SCEP má za cieľ, na základe tohto dokumentu vykonávať advokáciu v súvislosti s určovaním veku na území Európy.

Stanoviská programu SCEP, predstavené v tomto dokumente, sú založené na súčasnej situácii v oblasti zákonov, politík a postupov týkajúcich sa určovania veku na území Európy, a to predovšetkým na základe prieskumu realizovaného programom SCEP v šestnástich európskych krajinách²²¹. Bibliografia v tomto dokumente identifikuje niekoľko ďalších správ a štúdií, ktoré sú v spomínanej oblasti relevantné a z ktorých tento dokument čerpal (Príloha 2). Ďalšie podrobnosti týkajúce sa vyšetrení, ktoré sa v súčasnosti používajú pri určovaní veku odlúčených detí na území Európy, sú obsiahnuté v Prílohe 1.

Tento dokument stavia na princípoch a štandardoch navrhnutých vo Vyhlásení o dobrom postupe programu SCEP (viď vyššie), ktoré sa opierajú najmä o Dohovor OSN o právach dieťaťa („DPD“/“CRC“, 1989), Všeobecný komentár č. 6 Výboru OSN pre práva dieťaťa o zaobchádzaní s deťmi bez sprievodu a odlúčenými deťmi nachádzajúcimi sa mimo krajiny ich pôvodu (2005) a Smernice UNHCR, ktoré upravujú zásady a postupy, týkajúce sa detí bez sprievodu dospelých a žiadajúcich o azyl, z februára 1997. Tieto kľúčové princípy a štandardy sú v dokumente zvýraznené v rámkoch. Kompletný zoznam odkazov na príslušné právne predpisy a pokyny na to, ako ich uplatňovať, sa uvádza v Prílohe 3.

221 SCEP, Prehľad aktuálnych zákonov, politík a postupov týkajúcich sa určovania veku v šestnástich európskych krajinách (v angl. origináli Review of current laws, policies and practices relating to age assessment in sixteen European Countries), máj 2011. Krajiny, ktoré štúdia pokrýva, sú: Rakúsko, Belgicko, Dánsko, Estónsko, Fínsko, Maďarsko, Írsko, Taliansko, Malta, Holandsko, Nórsko, Poľsko, Portugalsko, Slovinsko, Španielsko a Spojené Kráľovstvo.

Tento dokument sa venuje nasledujúcim otázkam:

- Čo je určovanie veku?
- Relevantnosť určovania veku vo vzťahu k odlúčeným deťom na území Európy
 - Postavenie odlúčených detí na území Európy
 - Povinnosť štátu poskytnúť odlúčeným deťom osobitnú ochranu a pomoc
 - Potreba štandardov a záruk týkajúcich sa určovania veku
- Postúpenie odlúčených detí na určovanie veku
 - Prečo a ako iniciovať určovanie veku?
 - Kedy iniciovať určovanie veku?
- Prístupy a metódy používané pri určovaní veku odlúčených detí
- Kto by mal vykonávať určovanie veku?
 - Možné výsledky procesu určovania veku
 - Tolerancia odchýlky
 - Vzájomné uznanie výsledkov určovania veku
- Hlavné záruky v procese určovania veku
 - Informovaný súhlas
 - Zásada „v pochybnostiach v prospech jednotlivca“ pri určovaní veku
 - Opatrovník
 - Starostlivosť a ubytovanie
 - Informovanie a možnosť odvolať sa proti výsledkom
 - Možnosť odmietnuť podstúpiť (určité) vyšetrenia
- Časový rámec určovania veku
- Údaje

Čo je určovanie veku?

V rámci tohto dokumentu sa pojem **určovanie veku** vzťahuje na postupy, ktorými sa zodpovedné orgány snažia stanoviť chronologický vek²²² jednotlivca. Kým v širokom zmysle slova sa „určovanie veku“ vzťahuje na akýkoľvek pokus o stanovenie veku jednotlivca, vrátane hľadania listinných dôkazov, v Európe sa tento pojem často používa v užšom slova zmysle a označuje lekárske a iné vyšetrenia, ktorých cieľom je určiť vek danej osoby, pretože bývajú vo zvýšenej miere a široko praktizované.

Určovanie veku sa vykonáva v **rôznych súvislostiach** a pre množstvo rôznych účelov. V prvom rade bola prijatím DPD, a to všetkými krajinami sveta okrem dvoch, vytvorená prvá definícia dieťaťa, podľa ktorej je dieťa „každá ľudská bytosť mladšia než 18 rokov“ (Čl. 1). Táto okol-

222 Chronologický vek sa určuje na roky, mesiace a dni od okamihu, kedy sa osoba narodila. 'Biologický vek sa definuje na základe aktuálnej pozície jednotlivca s ohľadom na jeho potenciálnu dĺžku života, čo znamená, že daná osoba môže byť mladšia alebo staršia než je jej chronologický vek. Sociálny vek je definovaný rolami, povinnosťami a zvykmi s ohľadom na ďalších členov spoločnosti, ktorej je daná osoba súčasťou. Jednotlivec môže byť preto starší alebo mladší v závislosti od miery, do akej prejavuje vekom určené správanie, ktoré od neho daná spoločnosť alebo kultúra očakáva [...]. Psychologický vek je definovaný behaviorálnymi schopnosťami jednotlivcov prispôbovať sa meniacim sa požiadavkám a tie zahŕňajú používanie adaptívnych schopností pamäte, učenie, inteligenciu, zručnosti, pocity, motivácie a emócie na vykonávanie kontroly správania a sebakontroly (Settersen et al, 1997:240)'. (Terry Smith, Laura Brownlee, Postupy pri určovaní veku: prehľad literatúry a komentovanej bibliografie (v angl. origináli Age assessment practices: a literature review & annotated bibliography), UNICEF 2011, str. 7-8, zvýraznenie pridané).

nosť tak pridelila zásadný význam potrebe preukazovať totožnosť spolu s potvrdením chronologického veku, keďže určuje či a ako dlho bude mať jednotlivec nárok na osobitné práva obsiahnuté v DPD a v príslušnej domácej legislatíve.

U detí, ktoré vstupujú do systému trestného súdnictva je veľmi dôležité stanoviť, či už dosiahli vek trestnoprávnej zodpovednosti a či sú mladšie alebo staršie než 18 rokov, keďže deti, ktoré sa dostali do konfliktu so zákonom, majú právo na zaobchádzanie, ktoré berie do úvahy potreby súvisiace s ich vekom (Čl. 37 DPD). Určovanie veku získava rastúci význam v športových disciplínach na medzinárodnej úrovni, kde je väčšina činností klasifikovaná na základe chronologického veku, pričom súťaže sú rozčlenené podľa vekových skupín, aby bola zabezpečená rovnosť šancí pri dosahovaní úspechu²²³.

Program SCEPT venuje určovaniu veku osobitnú pozornosť, keď sa týka **odlúčených detí**. Ako sa píše nižšie, určovanie veku sa u odlúčených detí v prevažnej väčšine prípadov v Európe aplikuje za účelom stanovenia, či daná osoba je alebo nie je (a na ako dlho) mladšia než 18 rokov²²⁴.

Relevantnosť určovania veku vo vzťahu k odlúčeným deťom na území Európy

Postavenie odlúčených detí na území Európy

Odlúčené deti sa môžu dostať na územie Európy alebo ním prechádzať, pretože hľadajú medzinárodnú ochranu pre strach z prenasledovania alebo nedostatočnú ochranu v ich krajine pôvodu z dôvodu porušovania ľudských práv, pre ozbrojený konflikt alebo nepokoje. Mohli byť obchodované za účelom sexuálneho alebo iných foriem vykorisťovania, alebo cestujú, aby unikli podmienkam extrémnej chudoby, alebo hľadajú viac príležitostí a lepší život v zahraničí, napríklad z hľadiska vzdelávacích alebo ekonomických príležitostí. Niektoré odlúčené deti sa snažia o zlúčenie s rodinnými príslušníkmi, ktorí sa už nachádzajú v Európe.

Mnohé z týchto detí nemajú platné doklady totožnosti alebo povolenie na pobyt, keďže ich mohli stratiť alebo im boli odobraté pred alebo počas ich cesty. V niektorých oblastiach sveta, vrátane Európy (hoci v oveľa menšom rozsahu), značný počet detí nemá zaznamenané narodenie a preto im chýbajú doklady, ktoré môžu potvrdiť ich (totožnosť a) chronologický vek²²⁵. V iných prípadoch zas deti síce cestujú s dokladmi totožnosti a povolením na pobyt, ich pravosť alebo platnosť sú ale spochybňované zodpovednými orgánmi v Európe, ktoré sa preto často o tieto doklady pri určovaní totožnosti a chronologického veku dieťaťa neopierajú.

223 Sir Albert Aynsley-Green Kt., Určovanie veku u nelegálnych migrantov (v angl. origináli The assessment of age in undocumented migrants), marec 2011, str. 3.

224 Hoci členovia Siete programu SCEPT hlásia anekdotické prípady vzporov týkajúcich sa veku detí, ktoré sa dostali na územie Európy, alebo ním prechádzajú spolu so svojimi rodičmi, určovanie veku sa normálne dotýka odlúčených detí - ako je definované programom SCEPT (viď vyššie).

225 UNICEF, Pokrok pre deti: Dosahovanie miléniových rozvojových cieľov spravodlivo (v angl. origináli Progress for Children: Achieving the MDGs with Equity), č. 9 september 2010, str. 44.

Povinnosť štátu poskytnúť odlúčeným deťom osobitnú ochranu a pomoc

Podľa medzinárodného práva sú signatárske štáty v Európe odlúčeným deťom povinné poskytnúť osobitnú ochranu a pomoc. Pri zaobchádzaní s odlúčenými deťmi by mali byť vždy dodržané najmä hlavné zásady zakotvené v DPD. Štáty, ktoré sú zmluvnými stranami tohto Dohovoru, sú povinné každému dieťaťu zabezpečiť **ochranu** pred akoukoľvek formou zanedbávania, zneužívania, násilia a vykorisťovania (Čl. 19, 32, 34, 35 a 36 DPD²²⁶). Signatárske štáty sú povinné poskytnúť osobitnú ochranu a pomoc deťom pozbaveným svojho rodinného prostredia (Čl. 20 DPD). **Najlepšie záujmy dieťaťa** by mali byť prvoradým hľadiskom pri akýchkoľvek postupoch týkajúcich sa detí, či už vykonávaných verejnými alebo súkromnými zariadeniami sociálnej starostlivosti, súdmi, správnymi alebo zákonodarnými orgánmi (Čl. 3 DPD). Všetky hľadiská týkajúce sa imigrácie alebo kontroly trestnej činnosti by mali byť podružné.

Všetky odlúčené deti majú prirodzené **právo na život, zachovanie života a rozvoj** (Čl. 6 DPD). Okrem toho, s ohľadom na **právo na účasť**, štáty, ktoré sú zmluvnými stranami DPD, musia zabezpečiť dieťaťu, ktoré je schopné formulovať svoje vlastné názory, právo slobodne sa vyjadrovať o všetkých záležitostiach, ktoré sa ho dotýkajú, pričom sa názorom detí musí venovať náležitá váha zodpovedajúca ich veku a úrovni vyspelosti (DPD Čl. 12).

Všetky hlavné princípy a základné práva zakotvené v DPD sa vzťahujú na všetky deti, ktoré sú pod jurisdikciou štátu, ktorý je zmluvnou stranou Dohovoru, a to **bez akejkoľvek diskriminácie** z dôvodu ich národnosti, postavenia ako vysťahovalca alebo postavenia bez štátnej príslušnosti (Čl. 2 DPD). Preto signatárske štáty musia s odlúčenými deťmi zaobchádzať v prvom rade a predovšetkým ako s deťmi. To znamená, že s odlúčenými deťmi, ktoré sa dostali na územie Európy alebo ním prechádzajú, by sa malo zaobchádzať ako s inými deťmi a za také by mali byť považované, a mali by mať zaručený rovnaký prístup k svojim základným právam ako majú deti, ktoré sú štátnymi príslušníkmi daného štátu, s dodatočnou osobitnou ochranou, keďže sú (dočasne alebo trvalo) pozbavené svojho rodinného prostredia a rodičovskej starostlivosti.

Štáty v Európe vo všeobecnosti včlenili DPD do svojho vnútroštátneho práva – priamo alebo ako medzinárodné právo. Nadobudnutím platnosti Lisabonskej zmluvy dňa 1. decembra 2009 bola ochrana práv dieťaťa, a to interne aj externe, identifikovaná ako jeden z cieľov Európskej únie („EÚ“), čo predstavovalo ďalšie posilnenie záväzku EÚ rešpektovať práva detí. Postavenie detí zároveň upravujú – na regionálnych (predovšetkým EÚ) a národných úrovniach – rôzne sady zákonov. Ide najmä o právne rámce vzťahujúce sa na migráciu príslušníkov tretích krajín, pohyb občanov Európskej únie v rámci EÚ, azyl a obchodovanie s ľuďmi. Zatiaľ čo tieto zákony poskytujú režimy osobitnej ochrany pre osoby, ktoré spĺňajú podmienky pre udelenie medzinárodnej ochrany (azylu a doplnkovej ochrany), a/alebo ktoré sú identifikované ako obeť obchodovania s ľuďmi a vykorisťovania, pre osoby, ktoré nie sú štátnymi príslušníkmi daného štátu, upravujú možnosti legálneho pobytu v krajine v závislosti od splnenia určitých, často reštriktívnych kritérií vzťahujúcich sa na zamestnanie alebo rodinné dôvody a normy, ktoré by štáty pri zaobchádzaní s nimi mali dodržiavať. Najmä osoby, ktoré nie sú občanmi EÚ a sú na jej území nájdené bez dokladu, ktorý by ich oprávňoval na legálny vstup a pobyt, môžu byť administratívne zaistené a (dobrovoľne alebo nútené) vrátené,

226 Ďalšie články DPD relevantné pre ochranu práv detí sú: Čl. 9, 10, 11, 16, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 37, 39, 39 a 40.

a v niektorých európskych krajinách sú nepovolený vstup a pobyt na základe vnútroštátnych predpisov charakterizované ako trestný čin. Okrem toho je nutné poznamenať, že systém ochrany pre osoby spĺňajúce podmienky pre udelenie medzinárodnej ochrany alebo osoby identifikované ako obeť obchodovania s ľuďmi zvyčajne poskytuje rad osobitných záruk a ochranných opatrení, ktoré sa v rámci spomínaných procesov vzťahujú na deti.

Či je niekto mladší alebo starší než osemnásť rokov, je preto zásadný rozdiel v kontexte migrácie v Európe s ohľadom na ustanovenia týkajúce sa ochrany. V niekoľkých krajinách môže táto okolnosť výrazne ovplyvniť možnosť zostať v krajine legálne, mať poskytnuté bezpečné ubytovanie, prístup k vzdelaniu a odbornej príprave, mať prideleného opatrovníka, alebo byť namiesto toho zaistený, vyhostený a deportovaný, alebo zotrvať v stave bez povolenia, čiže „nelegálnom“, byť ľahšie vystavený zneužívaniu a vykorisťovaniu s veľmi obmedzeným prístupom k základným právam. Je samozrejmosťou, že veľké množstvo osôb migruje do Európy hľadajúc lepšie životné vyhliadky pre seba a svoje rodiny, pričom utekajú pred podmienkami vážnej deprivácie, ale pri príchode nie sú oprávnené na legálny pobyt. Iní migranti môžu namiesto toho na určité obdobie prísť o svoje oprávnenie na pobyt (napríklad z dôvodu nezamestnanosti).

Na jednej strane môžu mať deti a mladí dospelí v migračnom kontexte sklon k uvedeniu nepravdivého veku, alebo môžu byť k tomu presvedčení. Mladé osoby môžu o sebe uviesť, že sú mladšie než osemnásť rokov, aby mohli mať prospech z celého množstva ochranných opatrení udeľovaných deťom. Zároveň môžu byť deti presvedčené uviesť, že sú dospelými dúfajúc, že tak získajú ľahší prístup k práci a nezávislým životným podmienkam, alebo môžu byť k tomu prinútené vykorisťovateľmi a prevádzачmi, aby sa títo vyhli prísnejšej kontrole a vyšším trestom na základe trestného práva.

Na druhej strane, keď sú jednotliví migranti identifikovaní ako deti, musia mať prospech z ochranných opatrení, ktoré majú značné dôsledky pre personálne a finančné zdroje štátu. Tak – najmä v čase veľkej finančnej krízy a následných škrtov verejných sociálnych výdavkov – môžu byť vnútroštátne a miestne orgány nútené prijať reštriktívny prístup pri povoľovaní jednotlivcom využívať opatrenia na ochranu a starostlivosť, na ktoré majú nárok deti. Aj v prípade, že takýto priamy tlak neexistuje, inštitúcie a ďalšie zúčastnené subjekty, ktoré sa zaoberajú prípadmi mladých migrantov, môžu vo veľkej miere predpokladať, že dospelé osoby sa budú pokúšať zneužiť systém ochrany tvrdením, že sú osoby mladšie než 18 rokov. Navyše, inštitúcie a ďalšie zúčastnené subjekty sa môžu obávať identifikovania a zaobchádzania s dospelými ako s deťmi, keďže to môže vyvolávať obavy súvisiace s ochranou detí, najmä v súvislosti so spoločným umiestnením oboch skupín v zariadeniach ústavnej starostlivosti pre deti s chýbajúcou rodičovskou starostlivosťou/ odlúčené deti.

Kým právna definícia detstva a požívanie osobitných práv, na ktoré majú nárok všetky deti, je stále viac uznávaná, treba pripustiť, že deti sa nestanú dospelými cez noc. Obzvlášť, keď migrujú sami, mladí dospelí sú vystavení rizikám a nesú so sebou faktory zraniteľnosti, ktoré by mali byť vzaté do úvahy pri rozhodovaní, či daná osoba má nárok na ochranu a akého druhu, keď sa nachádza na území Európy, alebo ním prechádza.

SCEP uznáva, že chronologický vek má značné obmedzenia, čo sa týka sociálneho veku, zrelosti a spôsobilosti, a vzhľadom na to, že tieto výrazne ovplyvňujú schopnosť danej osoby vyrovnat' sa s novými súvislosťami, je potrebné komplexné posúdenie zraniteľnosti a potrieb, ktoré presnejšie zodpovedá celej osobnosti mladého človeka.

S ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti sa tento dokument snaží poskytnúť rady a odporúčania za účelom zabezpečiť, aby práva odlúčených detí, ktorých vek môže byť sporný, boli plne chránené a podporované v súčasných právnych a politických rámcoch týkajúcich sa ochrany detí, migrácie, azylu, obchodovania s ľuďmi, a to na európskej, vnútroštátnej aj lokálnej úrovni.

Potreba štandardov a záruk týkajúcich sa určovania veku

Štáty v Európe používajú rôzne metódy na určovanie veku vo vzťahu k odlúčeným deťom, vrátane lekárskeho a iných vyšetrení. Tieto prevažne pozostávajú z: fyzických vyšetrení (posúdenia pohlavnej zrelosti; zubného vyšetrenia; antropometrického merania); rádiologických vyšetrení (röntgenových snímok zápästia, chrupu alebo kľúčnej kosti); a praktického pozorovania (od najzákladnejšieho – napr. imigrační úradníci používajúci hrubý vizuálny odhad – cez psychologické a sociologické posudky vykonávané vyšskolenými špecialistami). Niekedy sa tiež používa overovanie listinných dôkazov, záznamy o anamnéze (zdravotnícke karty) a iné ako rádiologické zobrazovacie metódy vývinu kostí. Ďalšie podrobnosti o vyšetreniach používaných pri určovaní veku vo vzťahu k odlúčeným deťom v Európe obsahuje Príloha 1.

Štáty v Európe používajú vyššie uvedené techniky nezávisle na sebe alebo vo vzájomnej kombinácii. Všetky tieto techniky boli veľmi kritizované, keďže sú často svojvoľné, neberú do úvahy etnické odchýlky, sú založené na referenčných materiáloch, ktoré sú pre väčšinu bežne používaných vyšetrení zastarané, sú invazívne a poškodzujú jednotlivcov, ktorých vek sa posudzuje, a vytvárajú toleranciu odchýlky, ktorá ich robí príliš nepresnými pre používanie. Navyše neexistuje dostatočne štandardizovaný prístup medzi jednotlivými štátmi alebo dokonca v rámci nich.

Preto vzniká riziko, že pre nepresnosť techník určovania veku je vek jednotlivcov určený nesprávne. Obzvlášť sa môže stať, že odlúčené deti sú nepresne vyhodnotené ako dospelí, a tým im môže byť odopretá osobitná ochrana a pomoc, ktorú sú im zmluvné štáty DPD povinné poskytnúť na základe tohto dokumentu, ako aj iných medzinárodných a regionálnych ľudskoprávných ustanovení (viď vyššie). Okrem toho môže samotné určovanie predstavovať nebezpečenstvo pre danú osobu²²⁷.

Aby určovanie veku rešpektovalo práva detí a aby boli osobám, ktorých vek je sporný, poskytované vhodné ochranné opatrenia, sú pred a v priebehu celého procesu určovania veku potrebné spoločné normy.

227 UNICEF Oddelenie advokácie práv detí a vzdelávania – PFP Ženeva (Child Rights Advocacy & Education Section – PFP Geneva), Identifikácia odlúčených detí a detí bez sprievodu: Skúmanie problémov určovania veku. Diskusný dokument pre odborný seminár o maloletých bez sprievodu, deťoch prekračujúcich vonkajšie hranice EÚ a hľadajúcich ochranu, organizovaný belgickým predsedníctvom Európskej únie (v angl. origináli Identification of Unaccompanied and Separated Children: Exploring Age Assessment Challenges. Background and Discussion Paper for the Expert Seminar on Unaccompanied Minors, Children Crossing the External Borders of EU in Search of Protection organized by the Belgian Presidency of the European Union), 2010, str. 1.

Postúpenie odlúčených detí na určovanie veku

Prečo a ako iniciovať určovanie veku?

Proces určovania veku by mal byť v prvom rade vykonávaný s ohľadom na najlepšie záujmy dieťaťa.

Vo vzťahu k odlúčeným deťom v Európe je určovanie veku najčastejšie **iniciované preto**, že príslušné orgány o osobe, ktorá o sebe prehlasuje, že je dieťa, pochybujú, že ním skutočne je. Zriedkavo sa pozornosť venuje osobám, ktoré o sebe tvrdia, že sú dospelými, a o ktorých veku ale môžu byť pochybnosti a táto prax sa zvyčajne obmedzuje na podozrivé/skutočné prípady obchodovania s ľuďmi a/alebo na prípady zapojenia do komerčnej prostitúcie. Iba v málo prípadoch je určovanie veku iniciované za účelom stanovenia presného veku odlúčeného dieťaťa, ktoré je ako dieťa uznané, alebo na posúdenie, či je dané dieťa staršie než 14/16 rokov, aby sa stanovila trestnoprávna zodpovednosť alebo prístup k rôznym systémom ochrany (napríklad ubytovanie pre deti vo veku nad 16 rokov, atď.).

Vo väčšine krajín Európy existujú právne predpisy týkajúce sa určovania veku, alebo sú v súčasnosti zavádzané. Existujúce právne predpisy takmer nikdy nepredstavujú komplexný právny akt a sú často veľmi všeobecné alebo sa obmedzujú na určitý aspekt určovania veku. V dôsledku toho je v praxi často dostatok priestoru na diskrečné uplatňovanie týchto predpisov rozdielnymi zúčastnenými subjektmi. V tejto súvislosti platí najmä, že k určovaniu veku môže **dať podnet** niekoľko rôznych orgánov (orgány hraničnej polície, vládne inštitúcie zaoberajúce sa azylom, sociálni pracovníci, odborníci pracujúci v zariadeniach starostlivosti o deti a samotný jednotlivec). Pracovníci, ktorí dávajú podnet k určovaniu veku v niekoľkých prípadoch nemajú v tomto ohľade explicitný a jasný mandát na základe právneho rámca existujúceho na úrovni jednotlivých krajín.

Určovanie veku by malo byť iniciované s úprimným a hlavným cieľom zaistenia ochrany odlúčených detí. Kontrola migrácie by nikdy nemala byť hlavným dôvodom iniciovania určovania veku. Rovnaká pozornosť by sa mala venovať osobám, ktoré o sebe tvrdia, že sú dospelé osoby a namiesto toho môžu byť deťmi – pretože tak môžu robiť pod donútením, nátlakom alebo na základe presvedčenia.

Mali by existovať jasné a vyčerpávajúce ustanovenia týkajúce sa určovania veku, ktoré by podrobne uvádzali podmienky, na základe ktorých môže byť určovanie veku povolené, metódy, ktoré by mali byť používané a potrebu podrobných protokolov v nich obšiahnutých, hlavné záruky, možné výsledky a možnosti odvolania sa proti výsledkom. Ustanovenia právneho poriadku by mali určovať a vyhradzovať orgány a odborníkov, ktorí majú povolené postúpiť deti na určovanie veku. Takéto ustanovenia by mali byť konzistentne uplatňované a v praxi dodržiavané.

Kedy iniciovať určovanie veku?

Postupy určovania veku by mali byť vykonávané až ako krajné opatrenie v prípade, a) že sú dôvody pre vážne pochybnosti a b) inými prístupmi (ako pokusmi o zhromaždenie listinných dôkazov) sa vek danej osoby nepodarilo stanoviť.

Vo väčšine krajín a prípadov v Európe sú postupy určovania veku iniciované ako **rutinná prax** a týkajú sa zvyšujúceho sa počtu odlúčených detí. Deti, ktorých vek je sporný, najčastejšie so sebou nemajú doklady totožnosti, hoci v iných prípadoch je pravosť ich dokladov spochybňovaná a/alebo nie sú považované za dostatočne preukazujúce vek dieťaťa. Orgány, ktoré iniciujú určovanie veku obvykle nepristupujú k **ďalším postupom** (napr. zhromaždeniu listinných dôkazov cez diplomatické kanály za predpokladu, že to nie je pre danú osobu nebezpečné) pred prístupom k vyšetreniam, okrem niekoľkých výnimiek sústrediacich sa na záznamy o anamnéze (napr. otázky o rodine pôvodu, život dieťaťa pred vycestovaním, jeho úroveň vzdelania, atď.).

Väčšina odborníkov sa zhoduje, že určovanie veku dieťaťa nie je stanovením chronologického veku dieťaťa, ale kvalifikovaným odhadom.²²⁸ Všetky lekárske vyšetrenia – v Európe a mimo nej – používané v súčasnosti na určenie veku jednotlivca nemôžu nikdy viesť k presným výsledkom a vždy so sebou budú niesť značné ohrozenie bezpečnosti, zdravia a ochrany jednotlivca, ktorého vek je sporný. Účelom všetkých právnych, politických, výskumných a programových iniciatív týkajúcich sa určovania veku by preto malo byť sledovanie najvyššieho cieľa, ktorým je zníženie používania lekárskeho a iných vyšetrení pre stanovovanie veku jednotlivcov, pričom ich používanie by sa malo obmedzovať na krajné opatrenia.

Pokrok by mal byť dosiahnutý pri hľadaní listinných dôkazov z krajiny pôvodu, ak to neohrozuje zdravie a bezpečnosť danej osoby a zdravie a bezpečnosť jej blízkych osôb.

Nedostatočná dôvera vo fungovanie právneho štátu v krajine pôvodu danej osoby, vrátane podozrenia, že doklad totožnosti vydaný orgánmi tejto krajiny môže byť falošný, nemôžu byť pripísané ako bremeno danej osobe.

Prevažujúce kultúrne konštrukty a vnímanie detstva založené na európskych parametroch nemôžu byť považované za objektívne kritériá pri spochybňovaní deklarovaného veku odlúčených detí.

Nemalo by byť povolené iniciovať určovanie veku, pokiaľ neexistujú rozumné dôvody pre spochybnenie veku deklarovaného jednotlivcom. Od odborníkov poverených k iniciovaniu určovania veku by sa malo požadovať, aby jasne a formálne uviedli dôvody, prečo pochybujú o deklarovanom veku danej osoby. Tieto by mali byť zdôvodnené na individuálnej báze v závislosti od jednotlivých prípadov.

Prístupy a metódy používané pri určovaní veku odlúčených detí

Mal by byť prijatý multidisciplinárny prístup k určovaniu veku. Uplatňované postupy by mali zvážiť fyzické, vývinové, psychologické, kultúrne faktory a faktory prostredia. Vyšetrenia by nikdy nemali byť nútené a kultúrne nevhodné. Vyberané by mali byť najmenej invazívne možnosti a vždy by mala byť rešpektovaná dôstojnosť dieťaťa. Posudzovanie veku by malo zohľadňovať rodové špecifiká.

228 Terry Smith, Laura Brownlees, Postupy pri určovaní veku: prehľad literatúry a komentovanej bibliografie (v angl. origináli Age assessment practices: a literature review & annotated bibliography), UNICEF 2011, str. 13.

Výšetrenia používané na zisťovanie veku odlúčených detí nie sú v takmer všetkých štátoch Európy v súlade s **multidisciplinárnym prístupom**. Aj keď je určovanie veku zriedka kedy založené iba na jednom type výšetrenia, celkový proces sa málokedy zameriava holisticky na fyzické, vývinové a psychologické faktory, a neberie do úvahy kultúrne prvky a prvky prostredia. V tejto súvislosti obzvlášť platí, že vo všeobecnosti nie sú medzi používané postupy zahrnuté kognitívne a psychologické posudky a/alebo posudky správania, čo znamená, že len zriedkavo býva zahrnutá vhodná anamnéza vlastného príbehu dieťaťa.

Všetko úsilie založené na dostupných znalostiach by malo byť vynaložené na výber najvhodnejších a komplementárných výšetrení, ku ktorých použitiu by sa v každom prípade malo pristupovať len ako ku krajnému opatreniu. Od odborníkov poverených iniciovaním určovania veku by sa malo vyžadovať jasné a formálne zdôvodnenie rozhodnutia pristúpiť k takýmto výšetreniam, a to v každom jednotlivom prípade.

Je potrebné sa vyhnúť invazívnym a intruzívnym výšetreniam vykonávaným výhradne za účelom určenia chronologického veku jednotlivca. Tieto zahŕňajú: röntgenové výšetrenia, intímne posúdenie pohlavnej zrelosti.

Na základe existujúcich poznatkov, potom, čo boli bezvýsledne vyčerpané všetky bezpečné a spoľahlivé prostriedky pre stanovenie chronologického veku jednotlivca (viď vyššie), by metódy na určenie veku mali počítať s multidisciplinárnym, holistickým posudzovaním, so zapojením špecializovaných odborníkov a zahrnutím neinvazívneho a neintruívneho posúdenia fyzického vývinu, kognitívnych posudkov, sociálnych a psychologických hodnotení, založených na aktualizovaných a vhodných referenciách.

Za predpokladu, že je potrebné sa vyhnúť určovaniu veku prostredníctvom lekárskeho a iných výšetrení, ku ktorým by sa malo pristupovať len ako ku krajnému opatreniu, na základe upozornení odborníkov by sa mohol vykonať výskum o neinvazívnych a neintruívnych metódach, ktoré by mohli byť začlenené do postupov používaných pri určovaní veku, vrátane: nerádiologických zobrazovacích metód vývinu kostí; výšetrení chrupu; neinvazívnych a neintruívnych fyzických výšetrení (napr. výšky a váhy); kognitívnych posudkov; sociálnych a psychologických hodnotení. Takýto výskum by mal mať za cieľ a) posúdiť platnosť každého výšetrenia a metódy a b) poskytnúť aktualizované a relevantné dôkazy, pokiaľ ide o parametre používané na určenie veku, vzťahujúce sa na rozdielne geografické, etnické, ako aj kultúrne prostredie, z ktorého pochádzajú odlúčené deti, ktoré sa dostali na územie Európy, alebo ním prechádzajú.

Odborníkmi by mali byť vytvorené podrobné a kvalitné protokoly, ktoré by mali usmerňovať uplatňovanie metód určovania veku v praxi.

Kto by mal vykonávať určovanie veku?

Určovanie veku by mali vykonávať odborníci, ktorí sú a) nezávislí (ktorých úloha nie je v potenciálnom/skutočnom rozpore so záujmami danej osoby), b) majú zodpovedajúce odborné znalosti (sú zodpovedajúcim spôsobom vyškolení) a c) oboznámení s etnickým a kultúrnym pozadím danej osoby.

Medzi **odborníkov vykonávajúcich vyšetrenia na určenie veku** odlúčených detí v Európe patria: rádiológovia, všeobecní lekári, zubári a lekári – odborníci na forenzné lekárstvo. V niekoľkých krajinách sú do procesu určovania veku zapojení pediatri, aj keď nie pravidelne. Sociálni pracovníci sú veľmi zriedkavo zapojení; hoci v niektorých krajinách určujú vek dieťaťa na základe praktického posúdenia sociálni pracovníci z vládnych inštitúcií. Kultúrno-jazykoví sprostredkovatelia nie sú takmer nikdy do procesu zapojení. Odborníci vykonávajúci vyšetrenia majú často úlohu, ktorá nie je v potenciálnom rozpore so záujmom dieťaťa, ktoré má byť ako také rozpoznané, a s ktorým sa má ako s dieťaťom zaobchádzať. Avšak, takmer nikdy nie sú vyškolení v tom, ako vyšetrenia vykonávať a aké sú dôvody pre určovanie veku, ani vo všeobecnosti nepoznajú kultúrne pozadie dieťaťa a prostredie, z ktorého pochádza.

Centrálnu úlohu v procese určovania veku by mali prevziať odborníci na vývin detí, vrátane pediatrov, sociálnych pracovníkov a psychológov. Odborníci zapojení do určovania veku by mali byť pravidelne školení a pomoc by im mali poskytovať kultúrno-jazykoví sprostredkovatelia alebo – ak to nie je možné – kvalifikovaní tlmočníci.²²⁹

Do vykonávania určovania veku alebo do interpretácie výsledkov by nemali byť zapojení odborníci, ktorých úloha je v potenciálnom/skutočnom rozpore s najlepším záujmom dieťaťa. Odborníci vykonávajúci určovanie veku by najmä nemali mať žiadny finančný záujem na výsledkoch alebo záveroch posudzovania, ani by im z nich nemala plynúť žiadna výhoda. V žiadnom prípade by títo odborníci nemali pracovať pre inštitúciu alebo organizáciu, ktorá si posudok vyžiadala.

Možné výsledky procesu určovania veku

Tolerancia odchýlky

Je dôležité poznamenať, že určovanie veku nie je exaktnou vedou a súčasťou každého postupu vždy zostane značné rozpätie neistoty. Pri určovaní veku by v prípade osoby, ktorej vek je posudzovaný, mala byť uplatňovaná zásada „v pochybnostiach v prospech jednotlivca“. Tolerancia chyby primeraná každému vyšetreniu (na základe aktualizovaných referencií) by vždy mala byť jasne uvedená. Ak vekové rozpätie vyplývajúce z procesu určovania veku zahŕňa maloletosť, daná osoba má byť považovaná za dieťa a primerane tomu sa s ňou má zaobchádzať.

Žiadna z metód určovania veku, ktoré sú v súčasnosti dostupné a používané, nedokáže stanoviť presný vek jednotlivca. Vždy bude preto prítomná **odchýlka** zahŕňajúca roky medzi očakávaným minimálnym a maximálnym vekom. Napriek tomu, iba niektoré krajiny vo výsledkoch vyšetrení určovania veku odchýlku jasne uvádzajú a neexistuje konsenzus – v rámci jednotlivých krajín ani medzi nimi –, pokiaľ ide o rozpätie takýchto odchýlok s ohľadom na každé aplikované vyšetrenie.

V iných krajinách výsledky určovania veku zvyčajne uvádzajú „minimálny vek“ alebo „zlučiteľnosť s vekom dospelosti“. Ak sa uvádza odchýlka, daná osoba sa zvyčajne považuje za dieťa, ak je v rozpätí odchýlky zahrnutá maloletosť. Ale aj v týchto prípadoch je použitá tolerancia odchýlky často nepresná, alebo založená na nespohľadlivých referenciách a indikátoroch.

229 Vid' tiež nižšie v časti Informovaný súhlas.

Ak sa uplatňujú vyšetrenia na určenie veku a vekové rozpätie zahŕňa maloletosť, presný dátum narodenia, ktorý má byť uvedený v spise dieťaťa, by mal byť ten, ktorý daná osoba uvádza. V prípade, že dieťa nie je schopné uviesť svoj dátum narodenia, mala by byť zvolená najnižšia hodnota v rozpätí danej odchýlky. V každom prípade, ak sa kedykoľvek objaví akýkoľvek listinný dôkaz o veku danej osoby, tento by mal nahradiť predošlý výsledok zaznamenaný na základe lekárskeho alebo iných vyšetrení.

Vzájomné uznanie výsledkov určovania veku

Uznanie výsledkov procesu určovania veku v rámci štátu (rozdielnymi inštitúciami) a medzi štátmi má významné dôsledky pre práva dotknutého jednotlivca.

Vzájomné uznanie výsledkov určovania veku je relevantné najmä v kontexte transferov jednotlivcov na základe Nariadenia EÚ Dublin II²³⁰, ktoré stanovuje kritériá na určenie členského štátu EÚ, ktorý je zodpovedný za posúdenie žiadosti o azyl. Časté sú prípady, kedy osoby žiadajúce o medzinárodnú ochranu, ktorým boli odobraté odtlačky prstov v prvej krajine vstupu, a ktoré miestne orgány považovali za dospelé osoby, sú v iných krajinách považované za deti. Ak sú vrátené späť do prvej krajiny, opäť sa s nimi zaobchádza ako s dospelými²³¹.

V iných prípadoch býva vek osoby posudzovanej jedným členským štátom a zaznamenaný v európskych databázach ako Eurodac a Vízový informačný systém (VIS) považovaný iným členským štátom za samozrejmosť, bez spochybnenia spoľahlivosti vykonaného posudzovania.²³² V Európe „postupy pri určovaní veku uplatňujú rôzne metódy“ a „chýba štandardizovaný prístup medzi štátmi EÚ a dokonca aj v rámci nich“²³³.

Pokiaľ neexistuje spoločná norma pri určovaní veku a ak postupy na určenie veku jednotlivca nie sú v súlade s vyžadovanými zárukami a normami, uznávanie výsledkov procesu určovania veku by nemalo byť vzájomné. Vek jednotlivca, ktorý bol určený prostredníctvom lekárskeho a iných vyšetrení by mal byť považovaný za taký a nemal by byť porovnávaný k skutočnému a presnému veku jednotlivca. Vzájomné uznávanie v rámci členského štátu a medzi jednotlivými štátmi by malo byť vykonávané až potom, čo bude v praxi dosiahnutá harmonizácia metód, noriem a záruk týkajúcich sa určovania veku. Vzájomné uznávanie sa tým vyhne viacnásobnému posudzovaniu. Právo na odvolanie sa proti výsledkom určovania veku by napriek tomu malo zostať zachované.

230 Nariadenie Rady (ES) č. 343/2003 z 18. februára 2003.

231 CIR, správa Dubliners Project, 2010, str. 51.

232 UNICEF Oddelenie advokácie práv detí a vzdelávania – PFP Ženeva (Child Rights Advocacy & Education Section – PFP Geneva), Identifikácia odlúčených detí a detí bez sprievodu: Skúmanie problémov určovania veku. Diskusný dokument pre odborný seminár o maloletých bez sprievodu, deťoch prekračujúcich vonkajšie hranice EÚ a hľadajúcich ochranu, organizovaný belgickým predsedníctvom Európskej únie (v angl. origináli Identification of Unaccompanied and Separated Children: Exploring Age Assessment Challenges. Background and Discussion Paper for the Expert Seminar on Unaccompanied Minors, Children Crossing the External Borders of EU in Search of Protection organized by the Belgian Presidency of the European Union), 2010, str. 3-4.

233 Agentúra Európskej únie pre základné práva (European Union Agency for Fundamental Rights - FRA), Odlúčené deti žiadajúce o azyl v členských štátoch Európskej únie. Súhrnná správa (v angl. origináli Separated, asylum-seeking children in European Union Member States. Summary Report), 2010, str. 36.

Ak bola daná osoba v jednom členskom štáte považovaná za dieťa a jej vek sa nedá stanoviť bez akýchkoľvek pochybností, mala by byť považovaná za dieťa a v súlade s tým by sa s ňou malo zaobchádzať aj v inom členskom štáte, na ktorého územie vstúpi, alebo do ktorého bude vrátená, a to na základe zásady „v pochybnostiach v prospech jednotlivca“.

Hlavné záruky v procese určovania veku

Informovaný súhlas

Ak sa určenie veku považuje za dôležité, od jednotlivca je nutné získať informovaný súhlas.

V Európe sa v praxi informovaný súhlas vo väčšine prípadov získava od daného jednotlivca, pričom je informovaný o skutočnosti, že jeho vek bude stanovený na základe lekárskeho alebo iného vyšetrenia, ako aj o jeho možných výsledkoch a dôsledkoch. V niekoľkých prípadoch ale dotknutej maloletej osobe nie sú predmetné informácie poskytnuté v jazyku alebo spôsobom, ktorému dostatočne rozumie.

Dôkazy o súhlase získanom od osoby, ktorej vek je určovaný, by mali byť zaznamenané a v prípade potreby dané k dispozícii. Kultúrni a linguistickí mediátori alebo – ak to nie je možné – tlmočníci špecificky vyškolení na sprostredkovanie komunikácie medzi odbornými pracovníkmi a maloletou osobou v procese určovania veku, by mali byť zapojení do konania od jeho začiatku.

Zásada „v pochybnostiach v prospech jednotlivca“ pri určovaní veku

V prípade pochybností, pred a/alebo v priebehu procesu určovania veku, by osoba, ktorá o sebe tvrdí, že je mladšia než 18 rokov, mala byť považovaná za dieťa.

V Európe sa v priebehu zisťovania veku osoba, ktorej vek je sporný, v princípe považuje za dieťa. Vo väčšine krajín a prípadov ale táto skutočnosť nevedie k základným zárukám, ktoré by mali byť v súvislosti s deťmi uplatňované (viď nižšie).

Zásada „v pochybnostiach v prospech jednotlivca“ má byť vždy uplatňovaná v prospech predpokladaného dieťaťa. V priebehu zisťovania výsledkov určovania veku sa má s jednotlivcom, o ktorom sa predpokladá, že je dieťaťom, v súlade s tým zaobchádzať, vrátane zabezpečenia jeho prístupu k základným právam a zárukám, na ktoré majú na základe medzinárodného právneho rámca nárok všetky deti.

Obmedzené prostriedky pre opatrovníctvo a starostlivosť o dieťa nie je možné v praxi prijať ako dôvody pre zanedbávanie uplatňovania zásady „v pochybnostiach v prospech jednotlivca“.

Opatrovník

Ihneď po tom, čo je identifikované odlúčené dieťa, alebo daná osoba o sebe tvrdí, že je odlúčeným dieťaťom, bez ohľadu na to, či zodpovedné orgány vyžadujú ďalšie zisťovanie jej veku, musí byť menovaný nezávislý opatrovník, aby jej poskytol pomoc a zabezpečoval jej ochranu. Opatrovník by mal vykonávať dozor nad postupmi určovania veku a mal by byť prítomný, ak o to dotknutá osoba požiada⁴.

Aj keď je osoba, ktorej vek je sporný, v princípe považovaná za dieťa (viď vyššie), vo väčšine krajín a prípadov nie je určený **opatrovník** a dotknutú osobu v priebehu procesu určovania veku nezastupuje.

Procesy a postupy pre menovanie opatrovníka nesmú byť menej priaznivé pre osoby, ktoré môžu byť deťmi, aby bola zachovaná zásada „v pochybnostiach v prospech jednotlivca“, na základe ktorej by sa v priebehu zisťovania výsledkov určovania veku mala predpokladať maloletosť (a v prípade, že pochybnosti aj po určení veku pretrvávajú – viď vyššie). Opatrovník by mal byť poverený zabezpečiť, aby všetky prijaté rozhodnutia boli v prvom rade v najlepšom záujme predpokladaného dieťaťa - v priebehu procesu určovania veku vrátane²³⁴.

Okrem toho si môže opatrovník s dieťaťom, ktorého vek je sporný, vytvoriť vzťah založený na dôvere. Informácie je tak možné získať ľahšie a presnejšie, čím sa môže zvýšiť efektívnosť procesu určovania veku.

Starostlivosť a ubytovanie

Pre odlúčené deti je nutné čím skôr po ich príchode alebo identifikovaní vyhľadať vhodné umiestnenie so zabezpečením starostlivosti. Nikdy by nemali byť zaistené z dôvodov súvisiacich s ich postavením prisťahovalca alebo pre nelegálny vstup do krajiny. Či už sú umiestnené do náhradnej rodičovskej starostlivosti alebo do rezidenčného prostredia (pobytového zariadenia), o odlúčené deti sa musia starať vyškolení odborníci. Takéto školiace opatrenia by sa mali osobitne zameriavať na práva a potreby odlúčených detí, ale tiež na kultúrne faktory a rozvoj vhodných zručností pre komunikáciu s nimi.

Aj keď je jednotlivec, ktorého vek je sporný, v princípe považovaný za dieťa (viď vyššie), v rôznych krajinách a prípadoch v Európe býva **umiestnený** s dospelými osobami.

Hoci treba uznať riziko umiestňovania dospelých osôb (t.j. osôb, ktorých vek je sporný a ktoré môžu byť dospelými osobami) spolu s deťmi do zariadení starostlivosti o deti, je určite riskantnejšie ubytovať dieťa spolu s dospelými osobami v zariadení určenom

²³⁴ Vo výnimočných prípadoch, keď nebolo možné menovať opatrovníka pred začatím určovania veku, mal by byť spomedzi osôb skúsených a oboznámených s prácou s odlúčenými deťmi vybraný dočasný nezávislý opatrovník, aby zastupoval dieťa a jeho najlepšie záujmy v priebehu celého procesu. Dočasný opatrovník by mal minimálne konzultovať s dieťaťom, radiť mu a poskytnúť mu informácie týkajúce sa procesu určovania veku a jeho možných výsledkov.

pre dospelých migrantov. Za prvé by bolo predpokladané dieťa v priebehu trvania procesu určovania veku ubytované s dospelými všetkých vekových kategórií, ktorí by preto mohli byť výrazne starší ako samotné dieťa alebo mladý dospelý. Za druhé, zariadenia ústavnej starostlivosti a prijímacie centrá, v ktorých sú ubytované odlúčené deti²³⁵, sú vo všeobecnosti viac regulované a bezpečnejšie než útvary administratívneho zaistenia alebo prijímacie centrá pre dospelých žiadateľov o azyl. Deti, ktorých vek je sporný, by bolo vhodnejšie umiestniť v osobitných krídlach zriadených v rámci existujúcich zariadení pre deti nachádzajúce sa v procese určovania veku.

Informovanie a možnosť odvolať sa proti výsledkom

Postupy, výsledok a dôsledky určovania veku by jednotlivcovi mali byť vysvetlené v jazyku, ktorému rozumie. Výsledky by mu mali byť predložené v písomnej podobe. Mali by existovať procesné úpravy umožňujúce odvolať sa proti rozhodnutiu a dotknutému jednotlivcovi by mala byť poskytnutá potrebná pomoc.

Možnosť odvolať sa proti výsledkom určenia veku je v princípe dostupná vo väčšine krajín v Európe, v praxi ale existujú vážne prekážky, ktoré obmedzujú prístup jednotlivca, ktorého vek je sporný, k účinným odvolacím mechanizmom. Výsledky určovania veku predovšetkým nie sú dosiahnuté prostredníctvom osobitného rozhodnutia, ale sú buď súčasťou výsledkov rozsiahlejšieho konania (zvyčajne azylového konania), alebo jednoducho tvoria základ pre iné rozhodnutia (napr. vyhostenie; umiestnenie do pobytového zariadenia s dospelými, atď.)²³⁶. Za druhé, v niekoľkých krajinách a prípadoch dieťa nebýva dostatočne informované o možnosti odvolania sa a často dieťaťu chýba primeraná pomoc pre účely podania odvolania.

Výsledky určovania veku by vždy mali byť dosiahnuté prostredníctvom osobitného rozhodnutia. Jednotlivec, ktorého vek bol posudzovaný, by mal byť účinne informovaný²³⁷, mala by mu byť poskytnutá podpora pri zvážení dostupných možností a pomoc pri podaní odvolania proti výsledkom, pokiaľ jeho opatrovník jasne nepreukáže, že to nie je v najlepšom záujme dieťaťa. Odvolanie by malo mať pre výsledky posudzovania odkladný účinok (napr. pre administratívne zaistenie, deportáciu, atď.).

Možnosť odmietnuť podstúpiť (určité) vyšetrenia

Odmietnutie podstúpiť určité procedúry by nemalo ovplyvniť určovanie veku alebo výsledok žiadosti o ochranu.

235 V mnohých krajinách Európy ide o tie isté zariadenia pre deti, ktoré sú štátnymi občanmi daného štátu, a ktorým chýba primeraná rodičovská starostlivosť.

236 Často nebývajú v písomnej podobe poskytnuté ani výsledky vykonaných lekárskeho alebo iných vyšetrení.

237 Vid' tiež vyššie časť o informovanom súhlase.

Vo svojom prieskume v Európe program SCEPT neidentifikoval jediný prípad, v ktorom by odmietnutie podstúpiť určovanie veku nemalo pre dotknutého jednotlivca negatívny dopad²³⁸. Jednotlivec, ktorý odmietne podstúpiť lekárske vyšetrenia je často považovaný jednoducho za dospelú osobu. Pre tých, ktorí žiadajú o medzinárodnú ochranu takéto odmietnutie často naruší celé konanie, pričom živí pochybnosti a nedôveru v súvislosti s ich žiadosťou a celým príbehom. Jednotlivci, ktorí nemajú v úmysle zúčastniť sa určovania veku, v niektorých prípadoch jednoducho opustia prijímacie centrá a zmiznú. Vo všeobecnosti existujú len veľmi obmedzené informácie o prípadoch odmietnutia podstúpiť konanie o určenie veku a s tým súvisiacich dôsledkoch.

Vzhľadom na princíp informovaného súhlasu by jednotlivcovi malo byť účinne dovolené odmietnuť podstúpiť vyšetrenia za účelom určenia veku, obzvlášť, ak sa používajú lekárske vyšetrenia.

Členské štáty by nemali predpokladať, že odmietnutie podstúpiť (určité) vyšetrenia na určenie veku je dôsledkom strachu danej osoby z odhalenia jej chronologického veku. Jednotlivec, ktorý odmietne podstúpiť určovanie veku, by mal mať možnosť byť vypočutý o dôvodoch takéhoto odmietnutia.

Odmietnutie podstúpiť určovanie veku by nemalo viesť k okamžitému rozhodnutiu, ktoré by bolo pre dotknutého jednotlivca nevýhodné. Mal by mať prístup k poradenstvu – vrátane konzultácie s jeho opatrovníkom -, aby mu bola poskytnutá pomoc pri hodnotení jeho postavenia a dôsledkoch s tým súvisiacich.

Časový rámec určovania veku

Určovanie veku by malo byť vykonané včas a malo by brať do úvahy vnímanie času dieťaťom. Zatiaľ čo všetky rozhodnutia by mali byť dôkladne zvážené, oneskorenie sa považuje za poškodzujúce pre dieťa.

Čas, kedy je určovanie veku iniciované, a jeho trvanie sa pohybujú medzi jedným/dvoma dňami a niekoľkými mesiacmi, najmä v závislosti od toho, či je určovanie veku vykonané v rámci širšieho určovania štatútu utečenca (napr. azylového konania), alebo mu predchádza, či je od neho nezávislé. Nezdá sa, že by rozhodnutie vykonať určovanie v istý čas primárne záviselo od zváženia najlepších záujmov dieťaťa.

Určovanie veku prostredníctvom lekárskeho alebo iných vyšetrení by malo byť uplatňované až ako krajné opatrenie. Mal by byť zabezpečený dostatočný čas na určenie veku jednotlivca prostredníctvom spoľahlivých dôkazov – pri plnom rešpektovaní zdravia, bezpečnosti a súkromia dotknutého jednotlivca.

Určovanie veku by nemalo byť uprednostnené alebo považované za predpoklad poskytnutia starostlivosti a ochrany osobám, ktoré môžu byť odlúčenými deťmi.

238 SCEPT, Prehľad aktuálnych zákonov, politík a postupov týkajúcich sa určovania veku v šestnástich európskych krajinách (v angl. origináli Review of current laws, policies and practices relating to age assessment in sixteen European Countries), máj 2011, str. 30.

Pre vybudovanie dôvery s osobou, ktorá môže byť odlúčeným dieťaťom, a pre umožnenie riadneho rozpomenutia sa a zdieľania informácií o vlastnom príbehu, užitočnom pre stanovenie veku dieťaťa, je potrebný čas. Určovanie veku by preto nemalo byť vykonané ihneď po zachytení predpokladaných odlúčených detí v hraničných oblastiach alebo na území daného štátu.

Údaje

Rozvoj detailného a integrovaného systému zberu údajov o odlúčených deťoch je predpokladom rozvoja účinných politík pre uplatňovanie práv takýchto detí.

Nedostatok údajov je rozšíreným problémom v súvislosti s určovaním veku v Európe. Štatistiky sú len zriedka vôbec k dispozícii. Údaje nie sú systematicky zbierané a/alebo verejne dostupné. Ak nejaké údaje vôbec existujú, bežne sa obmedzujú iba na počet vykonaných určení veku.

Pravidelne by mali byť zbierané a sprístupňované komplexné údaje týkajúce sa jednotlivcov, ktorých vek je sporný, vrátane: použitých metód, výsledkov určovania veku a záverov odvolaní proti ich výsledkom, a/alebo iných zozbieraných dôkazov po tom, čo bolo určovanie veku ukončené.

V každej krajine by mali existovať nezávislé procesy pre dohľad nad postupmi určovania veku a ich preskúmavanie (napr. pod vedením detského ombudsmana). To by malo tiež zabezpečiť, že názory jednotlivcov, ktorí podstúpili určovanie veku, budú bežne zaznamenávané a sprístupnené všetkým zodpovedajúcim subjektom.

Príloha 1 – Prehľad používaných metód

Táto príloha poskytuje stručný popis hlavných metód, ktoré sa v súčasnosti používajú na určenie chronologického veku odlúčených detí v Európe. Hlavná kritika, poukazujúca na limity každej metódy, ako to vyvstáva z dostupnej literatúry, je zvýraznená pri každom type vyšetrenia.

Iné ako lekárske metódy

Iné ako lekárske metódy, ktoré sa používajú na určenie chronologického veku vo vzťahu k odlúčeným deťom v Európe, sa navzájom líšia. Bežne používané metódy sú krátko načrtnuté nižšie.

- **Analýza existujúcej dokumentácie:** Vek jednotlivca môže byť zistený vyhľadávaním dokumentácie, ktorá dokladá ním deklarovaný dátum narodenia, alebo poskytuje informáciu o jeho veku.

Nanešťastie, neexistuje žiadne medzinárodné usmernenie o tom, aké formy dokumentácie by mali byť prípustné, kým vnútroštátne právne rámce niekedy vymedzujú, aké typy doku-

mentov/dokladov sú prípustné ako dôkazy o totožnosti, a teda aj o chronologickom veku²³⁹. Navyše, pracovníci, ktorí na hraničných prechodoch alebo na území daného štátu odhaľujú odlúčené deti (a dospelé osoby), nie sú vyškolení v tom, ako rozumieť dokumentom vzťahujúcim sa k veku, vydaným v krajinách, z ktorých títo jednotlivci prichádzajú, a v tom, ako ich používať.²⁴⁰

- **Pohovor a záznamy o anamnéze (zdravotnícke karty):** Ide tu o zber a analýzu príbehu, ako ho uvádza jednotlivec, ktorého vek je sporný. Vykonávajú ich rôzni odborníci zaoberajúci sa migrantmi a odlúčenými deťmi.

Dochádza tu ale k ťažkostiam, keďže pohovory sú často vykonávané v zastrašujúcom prostredí, bez toho, aby bol zabezpečený dostatočný čas (napr. pozostávajú len z jedného pohovoru namiesto niekoľkých samostatných pohovorov), a vedú ich pracovníci, ktorí nie sú osobitne vyškolení vo vedení pohovorov s deťmi a v porozumení pozadiu, vzdelaniu a kultúre v krajinách, z ktorých prišli²⁴¹.

Navyše, chýbajúce protokoly, prístupy a kontrolné zoznamy k tomu, ako viesť takéto pohovory a aké informácie je potrebné zbierať a analyzovať, vzbudzujú ďalšie obavy²⁴².

- **Praktické pozorovanie, kognitívne a/alebo behaviorálne posudky, psychosociálne hodnotenie:** Tieto zahŕňajú množstvo hodnotiacich techník, ktoré používajú vizuálne, kognitívne, behaviorálne a psychologické posúdenie mladej osoby za účelom určenia veku. Tieto testy sa pohybujú od najzákladnejších – napr. imigrační úradníci používajúci hrubý vizuálny odhad – cez psychologické a sociologické posudky vykonávané vyškolenými odborníkmi.

Prílišné spoliehanie sa na fyzický vzhľad za účelom určenia chronologického veku jednotlivca vedie k svojvoľným a rozporuplným výsledkom. V skutočnosti je rozsah stupňov fyzického vývinu v období dospievania veľmi široký a odzrkadľuje sa vo vzhľade.

Vo všeobecnosti sú dostupné len veľmi obmedzené informácie o tom, ako sa vykonávajú psychosociálne hodnotenia veku²⁴³. Existujú určité usmernenia týkajúce sa rozsahu faktorov, ktoré by sa pri vykonávaní sociálneho určovania veku mali brať do úvahy. Keďže ale merajú správanie a kognitívne schopnosti, praktické pozorovania sú vysoko ovplyvnené faktorom prostredia a sú subjektívne. Doteraz neexistuje pre určenie celkových odchýlok naprieč týmito rôznymi hodnoteniami žiadne usmernenie ani žiadna vedecky uznávaná metóda²⁴⁴.

239 Terry Smith, Laura Brownlees, Postupy pri určovaní veku: prehľad literatúry a komentovanej bibliografie (v angl. origináli Age assessment practices: a literature review & annotated bibliography), UNICEF 2011, str. 25.

240 Sir Albert Aynsley-Green Kt., Určovanie veku u nelegálnych migrantov (v angl. origináli The assessment of age in undocumented migrants), marec 2011, str. 14.

241 Sir Albert Aynsley-Green Kt., Určovanie veku u nelegálnych migrantov (v angl. origináli The assessment of age in undocumented migrants), marec 2011, str. 14.

242 Sir Albert Aynsley-Green Kt., Určovanie veku u nelegálnych migrantov (v angl. origináli The assessment of age in undocumented migrants), marec 2011, str. 14.

243 Terry Smith, Laura Brownlees, Postupy pri určovaní veku: prehľad literatúry a komentovanej bibliografie (v angl. origináli Age assessment practices: a literature review & annotated bibliography), UNICEF 2011, str. 22.

244 Terry Smith, Laura Brownlees, Postupy pri určovaní veku: prehľad literatúry a komentovanej bibliografie (v angl. origináli Age assessment practices: a literature review & annotated bibliography), UNICEF 2011, str. 25.

Vzhľadom k nákladom s tým súvisiacim sa psychologické posudky nevykonávajú zdravotníkmi odborníkmi, ale vládny personálom.

Lekárske metódy

- **Fyzické vyšetrenia:** Tieto sa zameriavajú na určenie stupňa vývinu určitej časti tela (kosti, zuby, atď.). Keďže sa tieto stupne vývinu nevyskytujú v tandeme s určitým chronologickým vekom, určenie veku na základe týchto metód môže stanoviť iba do úvahy prichádzajúci vekový rozsah. Medzi najčastejšie používané techniky určovania telesného vývinu patrí:
 - **Určenie pohlavnej zrelosti:** Normy pre vyšetrenia pohlavného zrenia (puberty) sú do značnej miery založené na diele JM Tanera, ktorý v roku 1962 určil jasné stupne puberty, k vývinu ktorých dochádza v priebehu 2-3 ročného obdobia. Nanešťastie, 11 je priemerný vek pre nástup puberty, čím sa tento materiál po dosiahnutí 13 roku života stáva neúčinným, a tým pádom nevhodným pre určenie, či je jednotlivec mladší alebo starší než 18 rokov.
 - **Antropometrické merania:** Tieto zahŕňajú výšku, váhu a kožné hodnotenie, ktoré sú porovnávané medzi jednotlivcami alebo obyvateľstvom vo vzťahu k sade referenčných hodnôt. Tieto merania ale neberú do úvahy variácie medzi etnicitou, rasou, nutričným príjmom a socioekonomickým pozadím.
 - **Vyšetrenie chrupu:** Tak ako v prípade pohlavného zrenia, aj zuby sa vyvíjajú na základe určitého vzorca v istých vekových rozpätiach. Nevýhodné je, že jediné zuby, ktoré môžu byť použité ako indikátory toho, či niekto je alebo nie je dospelou osobou, sú tretie moláre (známe ako „zuby múdrosti“), ktoré sa v závislosti od genetických faktorov a faktorov prostredia môžu objaviť kedykoľvek medzi 16 až 25 rokom života. Alternatívou je pozorovanie zubnej mineralizácie, na ktorú nemá vplyv etnicita alebo výživa, ale aj bez týchto vplyvov vykazuje táto metóda odchýlku +/- 2 roky.

Žiadne z týchto meraní sami o sebe neposkytujú spoľahlivé určenie veku²⁴⁵. Všetky vykazujú značnú odchýlku, ktorá ich robí nevhodnými a nepoužiteľnými²⁴⁶.

Navyše, vizuálne prehliadky, telesné hodnotenia a fotografie nahých detí a mladých dospelých, ktorých vek sa posudzuje, môžu byť traumatizujúce, obzvlášť, ak sa nevykonávajú vo vzájomnej následnosti a majú ich na starosti rôzni zdravotníck odborníci.

245 Sir Albert Aynsley-Green Kt., Určovanie veku u nelegálnych migrantov (v angl. origináli The assessment of age in undocumented migrants), marec 2011, str. 3; Terry Smith, Laura Brownlees, Postupy pri určovaní veku: prehľad literatúry a komentovanej bibliografie (v angl. origináli Age assessment practices: a literature review & annotated bibliography), UNICEF 2011, str. 21.

246 UNICEF Oddelenie advokácie práv detí a vzdelávania – PFP Ženeva (Child Rights Advocacy & Education Section – PFP Geneva), Identifikácia odlúčených detí a detí bez sprievodu: Skúmanie problémov určovania veku. Diskusný dokument pre odborný seminár o maloletých bez sprievodu, deťoch prekračujúcich vonkajšie hranice EÚ a hľadajúcich ochranu, organizovaný belgickým predsedníctvom Európskej únie (v angl. origináli Identification of Unaccompanied and Separated Children: Exploring Age Assessment Challenges. Background and Discussion Paper for the Expert Seminar on Unaccompanied Minors, Children Crossing the External Borders of EU in Search of Protection organized by the Belgian Presidency of the European Union), 2010, str. 3.

- **Rádiologické vyšetrenia:** Tieto preskúmajú kostrové zmeny, ktoré sa objavujú okolo chronologického veku 15/16 alebo 18.
 - Najpoužívanjšou technikou je **röntgenový snímok zápästia**, pri ktorom sa skúma postup uzatvárania rastových štrbín u karpálnych (zápästných) kostí. Toto vyšetrenie je veľmi kritizované, keďže referenčný materiál preň nebol od tridsiatych rokov 20. storočia aktualizovaný a k tomu vychádzal iba z malej skúšobnej skupiny zo Spojených štátov amerických.
 - K ďalším možnostiam patria **röntgenové snímky chrupu** – pri ktorých sa skúma prítomnosť a/alebo vývin koreňov tretích molárov – alebo **röntgenový snímok kľúčnej kosti**, pri ktorých sa tiež skúma postup uzatvárania rastových štrbín. Pre tieto typy **röntgenový snímok** platia podobné výhrady, ako boli uvedené vyššie.

Vo všeobecnosti platí, že zobrazovacie metódy kostí alebo chrupu nikdy nemôžu určiť presný chronologický vek jednotlivca. Predovšetkým neexistujú žiadne normy pre obyvateľstvo krajín, z ktorých mnohé odlúčené deti pochádzajú (Ázia, Afrika alebo Blízky východ). Aj keby boli porovnané so zodpovedajúcimi normami, tieto röntgenové snímky korelujú s chronologickým vekom s odchýlkou najmenej +2/-2 roky. Stanovenie presného chronologického veku nie je kompatibilné s biologickým procesom veľmi postupného vývinu samostatne osifikujúceho konca dlhej kosti. Navyše, röntgenové snímky nebývajú interpretované skúsenými pediatrami, zubármi alebo rádiológmi²⁴⁷.

Rádiológia vystavuje dávkam radiácie, ktorá v prípade, že sa röntgenové snímky používajú na určenie chronologického veku, nie je žiadnym prínosom pre zdravie dotknutého jednotlivca. Naopak, tieto metódy boli navrhnuté pre lekárske využitie pri diagnóze a pozorovaní rastových porúch. Ich používanie pre potreby kontroly migrácie bez terapeutického prínosu vyvoláva závažné etické otázky a na základe existujúcich právnych rámcov môže byť protizákonné.

- **Iné ako rádiologické zobrazovacie metódy vývinu kostí:** Vo svetle etických obmedzení vo vzťahu k používaniu röntgenových snímok pre potreby určenia veku vzbudzuje medzi zdravotníkmi odborníkmi a inštitúciami rastúci záujem používanie metód využívajúcich neionizujúce žiarenie, ako je magnetická rezonancia (MR).

Nanešťastie sa zdá, že tieto metódy v porovnaní s röntgenovými snímkami podceňujú vývin kostí. Navyše existujú výrazné odchýlky medzi rýchlosťou vývinu kostí počas dospievania a vekom dosiahnutia zrelosti určenom prostredníctvom MRI²⁴⁸.

Príloha 2 – Bibliografia

Nižšie uvedená bibliografia sa obmedzuje na zdroje, z ktorých tento dokument v podstatnej miere vychádzal. Preto sa vyčerpávajúco neodvoláva na existujúcu literatúru na tému určovania veku vo vzťahu k odlúčeným deťom v Európe.

247 Sir Albert Aynsley-Green Kt., Určovanie veku u nelegálnych migrantov (v angl. origináli The assessment of age in undocumented migrants), marec 2011, str. 21.

248 Sir Albert Aynsley-Green Kt., Určovanie veku u nelegálnych migrantov (v angl. origináli The assessment of age in undocumented migrants), marec 2011, str. 27-28.

Základné informácie pre tento dokument boli čerpané najmä z týchto zdrojov:

- SCEP, *Prehľad aktuálnych zákonov, politík a postupov týkajúcich sa určovania veku v šestnástich európskych krajinách* (v angl. origináli *Review of current laws, policies and practices relating to age assessment in sixteen European Countries*), máj 2011

Normy týkajúce sa určovania veku, uvedené v tomto dokumente, sú založené na:

- SCEP, *Vyhlasenie o vhodnom postupe* (v angl. origináli *Statement of Good Practices*). Štvrté, prepracované vydanie, 2009.

Vyjadrenia o lekárskech a iných metódach, ktoré sa v súčasnosti používajú pri určovaní veku odlúčených detí v Európe, sú založené najmä na:

- Sir Albert Aynsley-Green Kt., *Určovanie veku u nelegálnych migrantov* (v angl. origináli *The assessment of age in undocumented migrants*), marec 2011

Ďalšie konzultované dokumenty zahŕňajú:

- Terry Smith, Laura Brownlees, *Postupy pri určovaní veku: prehľad literatúry a komentovanej bibliografie* (v angl. origináli *Age assessment practices: a literature review & annotated bibliography*), UNICEF 2011
- UNICEF Oddelenie advokácie práv detí a vzdelávania – PFP Ženeva (Child Rights Advocacy & Education Section – PFP Geneva), *Identifikácia odlúčených detí a detí bez sprievodu: Skúmanie problémov určovania veku. Diskusný dokument pre odborný seminár o maloletých bez sprievodu, deťoch prekračujúcich vonkajšie hranice EÚ a hľadajúcich ochranu, organizovaný belgickým predsedníctvom Európskej únie* (v angl. origináli *Identification of Unaccompanied and Separated Children: Exploring Age Assessment Challenges. Background and Discussion Paper for the Expert Seminar on Unaccompanied Minors, Children Crossing the External Borders of EU in Search of Protection organized by the Belgian Presidency of the European Union*), 2010
- UNICEF, *Pokrok pre deti: Dosahovanie miléniových rozvojových cieľov spravodlivo* (v angl. origináli *Progress for Children: Achieving the MDGs with Equity*), č. 9 september 2010

Príloha 3 – Štandardy určovania veku podľa Vyhlásenia SCEPT o vhodnom postupe

D5. Určovanie veku²⁴⁹

D5.1 Postupy určovania veku by mali byť vykonávané až ako krajné opatrenie, nie ako štandardný alebo rutinný postup, a to vtedy, ak existujú dôvody pre vážne pochybnosti a ak sa inými postupmi, ako pohovormi a pokusmi o zhromaždenie listinných dôkazov, nepodarilo vek jednotlivca určiť. Ak sa určovanie veku považuje za nevyhnutné, je potrebné preň získať informovaný súhlas a malo by ísť o multidisciplinárny postup, ktorý vykonajú nezávislí odborníci so zodpovedajúcimi skúsenosťami a vedomosťami o etnickom a kultúrnom pozadí dieťaťa. Musia pritom zvážiť telesné, vývinové, psychologické, kultúrne faktory a faktory prostredia. Je dôležité poznamenať, že určovanie veku nie je exaktnou vedou a súčasťou každého postupu vždy zostane značné rozpätie neistoty. Pri určovaní veku by v prípade osoby, ktorej vek je posudzovaný, mala byť uplatňovaná zásada „v pochybnostiach v prospech jednotlivca“. Vyšetrenia by nikdy nemali byť nútené alebo kultúrne nevhodné. Vybrané by mali byť najmenej invazívne možnosti a vždy by mala byť rešpektovaná dôstojnosť dieťaťa. Osobitná starostlivosť by sa mala venovať zabezpečeniu toho, že posudzovanie veku bude zohľadňovať rodové špecifiká a že dohľad nad priebehom určovania bude mať nezávislý opatrovník, ktorý by mal byť prítomný, ak o to dotknutý jednotlivec požiada.

D5.2 Postupy, výsledok a dôsledky určovania veku by jednotlivcovi mali byť vysvetlené v jazyku, ktorému rozumie. Výsledky by mu mali byť predložené aj v písomnej podobe. Mali by existovať procesné úpravy umožňujúce odvolať sa proti rozhodnutiu a dotknutému jednotlivcovi by mala byť pritom poskytnutá potrebná pomoc.

D5.3 V prípade pochybností by osoba, ktorá o sebe tvrdí, že je mladšia než 18 rokov, mala byť predbežne za takú považovaná. Jednotlivcom by malo byť povolené odmietnuť podstúpiť určovanie veku, ak by konkrétny postup urážal ich dôstojnosť, alebo ak by poškodzoval ich telesné alebo duševné zdravie. Odmietnutie podstúpiť proces určovania veku nesmie ovplyvniť konečné určenie veku alebo výsledok žiadosti o ochranu.

* Výbor OSN pre práva dieťaťa, Všeobecný komentár č. 6 k Dohovoru o právach dieťaťa s názvom *Zaobchádzanie s deťmi bez sprievodu a odlúčenými deťmi nachádzajúcimi sa mimo krajiny ich pôvodu*, 2005 (ďalej len „Všeobecný komentár č. 6“), ods. 31, písm. i): Určenie veku by malo prebiehať bezpečným, detským a rodovo citlivým spôsobom a v prípade pretrvávajúcej neistoty by sa mala aplikovať zásada „v pochybnostiach v prospech jednotlivca“

* Všeobecný komentár č. 6, ods. 95

* Odporúčania UNHCR k politikám a postupom uplatňovaným vo vzťahu k maloletým žiadateľom o azyl bez sprievodu (Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum), 1997, ods. 5.11

* Dohovor Rady Európy o boji proti obchodovaniu s ľuďmi, 2005, Čl. 10, ods. 1

249 SCEP, Vyhlásenie o vhodnom postupe (v angl. origináli Statement of Good Practice), štvrté, prepracované vydanie, 2009, str. 25-26 a str. 64-65.

* Charta základných práv Európskej únie (2000/C 364/01), Čl. 3, ods. 1: Každý má právo na rešpektovanie svojej telesnej a duševnej nedotknuteľnosti

* Európska rada pre utečencov a exulantov (European Council on Refugees and Exiles – ECRE): Stanovisko k maloletým utečencom, 1996, ods. 9

* Smernica Rady 2005/85/EC o minimálnych štandardoch pre konanie v členských štátoch o priznávaní a odnímaní postavenia utečenca,

Čl. 17: V prípade, ak sa použije lekárska prehliadka, členské štáty zabezpečia:

ods. 5, písm. a): aby bol maloletý bez sprievodu pred preskúmaním jeho žiadosti o azyl informovaný, v jazyku o ktorom sa odôvodnene predpokladá, že mu bude rozumieť, o možnosti určenia veku lekárskou prehliadkou. Súčasťou tejto informácie bude aj informácia o metóde prehliadky a o možných dôsledkoch výsledku lekárskej prehliadky na preskúmanie žiadosti o azyl, ako aj o dôsledkoch toho, ak sa maloletý bez sprievodu odmietne podrobiť lekárskej prehliadke

ods. 5, písm. b): V prípade, ak sa použije lekárska prehliadka, členské štáty zabezpečia súhlas maloletého bez sprievodu a/alebo jeho zástupcu s vykonaním lekárskej prehliadky na určenie veku príslušného maloletého a

ods. 5, písm. c): aby sa rozhodnutie o zamietnutí žiadosti o azyl maloletého bez sprievodu, ktorý sa odmietol podrobiť lekárskej prehliadke, nezakladalo výlučne na tomto odmietnutí

* Rezolúcia EÚ o maloletých bez sprievodu, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretieho štátu, 1997, Čl. 4, ods. 3: Určovanie veku by malo byť vykonané objektívne. Pre tieto účely môžu členské štáty nariadiť vykonanie lekárskeho vyšetrenia na určenie veku, a to kvalifikovaným zdravotníckym personálom, so súhlasom maloletého, osobitne menovaného dospelého zástupcu alebo inštitúcie

* Dohovor OSN o právnom postavení utečencov, 1951, Čl. 31: Zmluvné štáty sa zaväzujú, že nebudú trestne stíhať pre nezákonný vstup alebo pre prítomnosť žiadateľov o azyl, ktorí vstúpia na ich územie alebo sa na ňom nachádzajú bez povolenia, za predpokladu, že preukážu dostatočný dôvod na svoj nezákonný vstup alebo prítomnosť

* Príručka UNHCR o postupoch a kritériách pri priznávaní štatútu utečenca, 1992, ods. 196 a 197

Autorky:

JUDr. Katarína Fajnorová

JUDr. Zuzana Številová

Prvé vydanie: 2013

Vydal: Liga za ľudské práva, Hurbanovo nám. 5, 811 03 Bratislava, Slovenská republika

Design a grafika: Mgr. Daniela Jankelová

Vytlačil: X print s.r.o., Trnavské mýto 1, Bratislava, Slovenská republika

Všetky práva vyhradené

© Liga za ľudské práva, 2013

Projekt: Dieťa alebo dospelý?

Ochrana práv cudzincov v konaniach o určenie veku a v konaniach o zaistení

Podporený: Úradom vlády SR v rámci dotačného programu

Podpora a ochrana ľudských práv a slobôd

ISBN 978-80-971002-3-0

EAN 9788097100230