

Leiðbeiningareglur ráðherra nefndar Evrópuráðsins um barnvænlega réttarvörslu

(Samþykktar af ráðherra nefnd 17. nóvember 2010 á 1098. fundi ráðherrafulltrúa) – ritstýrð gerð 31. maí 2011.

Inngangur

Ráðherra nefnd,

sem hefur í huga að markmið Evrópuráðsins er að efla einingu aðildarríkjanna, einkum með því að stuðla að samþykkt sameiginlegra reglna á sviði laga og réttar;

sem hefur í huga nauðsyn þess að tryggja árangursríka innleiðingu þeirra bindandi alþjóða- og Evrópustaðla sem þegar eru fyrir hendi til að vernda og efla réttindi barna, þar með talið sérstaklega:

- Samnings Sameinuðu þjóðanna um réttarstöðu flóttamanna frá 1951,
- Alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnómálaleg réttindi frá 1966,
- Alþjóðasamnings um efnahagsleg, félagsleg og menningarleg réttindi frá 1966,
- Samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins frá 1989,
- Samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi fatlaðs fólks frá 2006,
- Samnings um verndun mannréttinda og mannfrelsis (1950, ETS nr. 5), hér eftir nefndur MSE,
- Evrópusamnings um framkvæmd á réttindum barna (1996, ETS nr. 160),
- endurskoðaðs Félagsmálasáttmála Evrópu (1996, ETS nr. 163),
- Samnings Evrópuráðsins um umgengni barna (2003, ETS nr. 192),
- Samnings Evrópuráðsins um vernd barna gegn kynferðislegri misneytingu og kynferðislegri misnotkun (2007, CETS nr. 201),
- Evrópusamnings um ættleiðingu barna (endurskoðaðs) (2008, CETS nr. 202),

sem hefur í huga, að samkvæmt ákvæðum Mannréttindasáttmála Evrópu, og með hliðsjón af dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu, er réttur sérhvers einstaklings til raunhæfs úrræðis til að leita réttar síns og til réttlátrar málsmeðferðar - í öllum atriðum (þar með talið réttur til upplýsinga, réttur til áheyrnar, réttur til að halda uppi vörnum að lögum og réttur til fyrirsvars) – nauðsynlegur í lýðræðislegu þjóðfélagi og á rétturinn jafnt við um börn, um leið og taka verður tillit til getu þeirra til að mynda sér eigin skoðanir,

sem minnst dómaframkvæmdar Mannréttindadómstóls Evrópu, samþykkt, skýrslna og annarra skjala annarra stofnana og starfshópa Evrópuráðsins, þar á meðal tilmæla

Evrópunefndar um varnir gegn pyndingum og ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu (CPT), og yfirlýsinga og álitserða Mannréttindafulltrúa Evrópuráðsins og ýmissa tilmæla þings Evrópuráðsins,

sem tekur mið af ýmsum tilmælum ráðherranefndarinnar til aðildarríkja á sviði réttinda barna, þar á meðal Tilmælum Rec(2003)5 um framkvæmd vistunar hælisleitenda, Tilmælum Rec(2003)20 um nýjar leiðir til að bregðast við afbrotum ungmenna og hlutverk réttarvörslukerfis í málum um afbrot ungmenna, Tilmælum Rec(2005)5 um réttindi barna sem vistuð eru langdvölum á stofnunum, Tilmælum Rec(2006)2 um evrópskar fangelsisreglur, Tilmælum CM/Rec(2008)11 um evrópskar reglur um unga afbrotamenn sem beittir eru viðurlögum eða ráðstöfunum, og Tilmælum CM/Rec(2009)10 um leiðbeiningar um stefnumörkun einstakra ríkja um samræmdar aðgerðir til að vernda börn gegn ofbeldi,

sem minnst Ályktunar nr. 2 um barnvænlega réttarvörslu, sem samþykkt var á 28. ráðstefnu evrópskra dómsmálaráðherra í Lanzarote í október 2007,

sem hefur í huga mikilvægi þess að vernda réttindi barna með gerðum Sameinuðu þjóðanna á borð við:

- Almennar lágmarksreglur Sameinuðu þjóðanna um meðferð afbrotamála ungmenna („Beijing-reglurnar“ frá 1985)
- Reglur Sameinuðu þjóðanna til verndar ungmennum sem sætt hafa frelsissviptingu („Havana-reglurnar“ frá 1990),
- Leiðbeiningareglur Sameinuðu Þjóðanna um forvarnir vegna afbrota ungmenna („Ríjad-leiðbeiningarnar“ frá 1990),
- Leiðbeiningareglur Sameinuðu Þjóðanna um réttarvörslu í málum er varða börn sem brotþola og vitni að afbrotum (ECOSOC Res 2005/20, 2005),
- Leiðbeinandi athugasemdir aðalritara Sameinuðu þjóðanna: Aðkoma Sameinuðu þjóðanna að réttargæslu í þágu barna (2008),
- Leiðbeiningareglur Sameinuðu þjóðanna um réttmæta beitingu og skilyrði fyrir vistun barna utan heimilis (2009),
- Grundvallareglur varðandi stöðu og starf landsstofnana til verndar og eflingar á mannréttindum („Parísar-grunnreglurnar“),

sem minnst þess, að nauðsynlegt er að tryggja árangursríka innleiðingu þeirra bindandi reglna, sem fyrir hendi eru um réttindi barna, án þess að hindra aðildarríki í að setja strangari viðmið eða beita hagstæðari ráðstöfunum,

sem vísar til áætlunar Evrópuráðsins „Að byggja upp Evrópu í þágu barna og með börnum“,

sem viðurkennir þann árangur sem aðildarríki hafa náð við innleiðingu á barnvænni réttarvörslu,

sem þó veitir athygli þeim hindrunum sem verða á vegi barna í réttarkerfinu, svo sem að þau hafi engan, takmarkaðan eða skilyrtan lagalegan rétt til aðgangs að réttarvörslu, að málsmeðferð sé af margvíslegu tagi og flókin, eða hugsanlegri mismunun á ýmsum forsendum,

sem minnst þess að koma þarf í veg fyrir að börn sem þolendur verði fyrir frekari skaða af völdum málsmeðferðar í málum sem beinast að börnum eða varða börn innan réttarkerfisins,

sem leggur til við aðildarríki að þau kanni brotalamir og vandamál sem enn eru til staðar og greini svið þar sem innleiða megi grunnreglur og tryggja barnvæna réttarvörslu í framkvæmd,

sem metur að verðleikum sjónarmið og skoðanir barna hvarvetna í aðildarríkjum Evrópuráðsins sem leitað hefur verið til,

sem getur þess að markmið með leiðbeiningareglunum er að kynna raunhæfar aðgerðir sem nota megi til úrbóta á sviði löggjafar og framkvæmdar,

Samþykkir eftirfarandi leiðbeiningareglur sem raunhæft tæki fyrir aðildarríki til að laga sig innan og utan dómskerfis að sérstökum réttindum, hagsmunum og þörfum barna, og leggur til að aðildarríki tryggi að þær berist öllum þeim aðilum sem bera ábyrgð á eða vinna með öðrum hætti að réttindum barna innan réttarkerfisins.

I. Gildissvið og markmið

1. Leiðbeiningareglur þessar fjalla um stöðu og hlutverk, svo og sjónarmið, réttindi og þarfir barns við málsmeðferð fyrir dómi og við aðra sambærilega málsmeðferð.
2. Leiðbeiningareglur þessar eiga við um allar þær aðstæður þar sem líklegt er að börn hafi, af hvaða ástæðu sem er og með hvaða hætti sem er, samskipti við stofnanir og embætti sem koma að framkvæmd refsilaga eða laga á sviði einkaréttar eða stjórnslu.
3. Markmið með leiðbeiningareglunum er að tryggja að við sérhverja málsmeðferð verði öll réttindi barna virt að fullu, þar á meðal réttur til upplýsinga, fyrirvars, þátttöku og verndar, að teknu viðeigandi tilliti til þroska og skilnings barns og eðlis viðkomandi máls. Virðing fyrir réttindum barna á ekki að stofna réttindum annarra málsaðila í hættu.

II. Skilgreiningar

Í leiðbeiningareglum þessum um barnvænlega réttarvörslu (sem hér eftir eru nefndar „leiðbeiningareglurnar“) merkir:

- a. „Barn“ hvern þann einstakling sem ekki hefur náð 18 ára aldri,
- b. „Foreldri“ þann eða þá sem fara með forsjá barns samkvæmt landslögum. Ef foreldri eða foreldrar eru fjarverandi eða fara ekki lengur með forsjá getur hér verið um að ræða lögráðamann eða skipaðan réttargæslumann,
- c. „Barnvænleg réttarvarsla“ vísar til réttarkerfis sem tryggir að borin sé virðing fyrir öllum réttindum barna og þeim beitt með virkum hætti í framkvæmd að því marki

sem frekast er unnt, með þær grundvallarreglur í huga sem hér að neðan greinir og með eðlilegu tilliti til þroska barns og skilnings og eðlis viðkomandi máls. Hér er sérstaklega um að ræða réttarkerfi sem er aðgengilegt, hæfir aldri barns, gætir að málshraða og vandvirkni, sem beinir sjónum að og aðlagar sig að þörfum og réttindum barns og sem virðir þau réttindi, þar á meðal réttinn til réttlátrar málsmeðferðar, rétt til að taka þátt í og skilja það sem fram fer við meðferð máls, rétt til friðhelgi einka- og fjölskyldulífs og mannhelgi og mannlega reisn.

III. Grundvallaratriði

1. Leiðbeiningareglurnar byggja á þeim grundvallarreglum sem tryggðar eru í þeim gerðum sem vísað er til í inngangi og byggja jafnframt á niðurstöðum dóma Mannréttindadómstóls Evrópu.
2. Grundvallarreglurnar verða útfærðar nánar í eftirfarandi ákvæðum og gilda þau um alla kafla leiðbeiningareglanna.

A. Þátttaka

1. Virða ber rétt allra barna til að fá upplýsingar um réttindi sín, til viðeigandi aðgangs að réttarkerfinu og til að vera höfð með í ráðum og fá að tjá sjónarmið sín við meðferð máls sem þau eru aðilar að eða þau varðar. Hér fellur undir skyldan til að taka réttmætt tillit til skoðana barns með hliðsjón af þroska þess og hvers konar erfiðleikum í tjáningu eða samskiptum sem barn glímir við, með það að markmiði að þátttaka barnsins hafi raunhæft gildi.
2. Líta ber á börn og koma fram við þau sem einstaklinga með fullgild réttindi og eiga þau rétt á að beita öllum réttindum sínum að teknu tilliti til getu þeirra til að mynda sér sjálfstæðar skoðanir og með hliðsjón af eðli viðkomandi máls.

B. Hagsmunir barns í fyrirrúmi

1. Aðildarríkjum ber að tryggja að börn njóti með virkum hætti þess réttar að hagsmunir þeirra séu í fyrirrúmi í öllum málum sem þau eiga aðild að eða þau varða.
2. Við mat á hagsmunum barna sem aðild eiga eða mál varðar:
 - a. ber að taka réttmætt tillit til sjónarmiða þeirra og skoðana,
 - b. ber ávallt að virða önnur réttindi þeirra, svo sem rétt til mannglegrar reisnar og frelsis, og til jafnréttis,
 - c. ber öllum viðeigandi yfirvöldum að beita heildstæðri nálgun þar sem réttmætt tillit er tekið til allra hagsmuna sem í húfi eru, þar á meðal andlegrar og líkamlegrar velferðar sem og lagalegra, félagslegra og efnahagslegra hagsmuna barns.
3. Ef mál eða málsmeðferð varðar fleiri en eitt barn ber að leggja sjálfstætt mat á hagsmuni hvers og eins barns og leitast við að finna jafnvægi í því skyni að sætta hugsanlega andstæða hagsmuni þeirra.

4. Þrátt fyrir að dómstólum sé falið að bera ábyrgð á endanlegri niðurstöðu skulu aðildarríki, þegar nauðsyn krefur, leitast við að koma á og beita nálgun þegar metnir eru hagsmunir barna í málum sem þau varða.

C. Mannleg reisin

1. Meðan á málsmeðferð eða rekstri máls stendur ber að sýna börnum umhyggju og koma fram við þau af varfærni, sanngirni og virðingu, sérstaklega með hliðsjón af einstaklingsbundnum aðstæðum þeirra, velferð og sérþörfum, og gæta þess að valda þeim ekki skaða líkamlega eða andlega. Þetta á við óháð því hvernig aðkomu þeirra að málsmeðferð innan eða utan dómskerfis er háttáð, og án tillits til réttarstöðu eða stöðu þeirra að öðru leyti við hvers konar málsmeðferð eða málarekstur.

2. Óheimilt er að láta börn sæta pyndingum eða ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu.

D. Vernd gegn mismunun

1. Tryggja ber að börn njóti réttinda sinna án nokkurrar mismununar, svo sem á grundvelli kynferðis, kynþáttar, litarháttar eða menningarlegs uppruna, aldurs, tungumáls, trúar, pólitískra eða annarra skoðana, þjóðernis eða félaglegs uppruna, félags- og efnahagslegrar stöðu, stöðu foreldris eða foreldra, tengsla við þjóðernisminnihluta, eigna, ætternis, kynhneigðar, kyngervis eða annarrar stöðu.

2. Þeim börnum sem eru í viðkvæmri stöðu kann að þurfa að veita sérstaka vernd og aðstoð, svo sem börnum sem flytja á milli landa, börnum á flóttu eða börnum sem leita hælís, börnum sem eru án foreldra sinna, börnum með fötlun, heimilislausum börnum og götubörnum, sígaunabörnum og börnum sem vistuð eru á stofnunum.

E. Réttarríki

1. Tryggja ber að grundvallarreglur réttarríkisins gildi jafnt um börn sem fullorðna.

2. Tryggja ber börnum með sama hætti og fullorðnum allt það sem einkennir réttaröryggi, svo sem grunnreglur um lögmati og meðalhóf, að teljast saklaus uns sekt er sönnuð, rétt til réttlátrar málsmeðferðar, rétt til lögfræðilegrar aðstoðar, rétt til aðgangs að dómstólum og málskotsrétt, og gæta þess að draga ekki úr þessum réttindum barna eða hafna þeim undir því yfirskini að hagsmunir barns séu í fyrirrúmi. Gildir þetta um alla málsmeðferð jafnt innan sem utan dómskerfis og í stjórnslu.

3. Veita ber börnum rétt til aðgangs að viðeigandi sjálfstæðum og virkum kæruleiðum.

IV. Barnvænleg réttarvarsla fyrir, á meðan og eftir að málsmeðferð fer fram.

A. Almennir grunnþættir barnvænlegrar réttarvörslu

1. Upplýsingar og ráðgjöf

1. Frá upphafi málsmeðferðar innan réttarkerfis eða hjá öðrum yfirvöldum (svo sem lögreglu, innflytjendaeftirliti, menntamálayfirvöldum, félags- eða heilbrigðisþjónustu) og

meðan málsmeðferð varir, ber þegar í stað að veita börnum og foreldrum þeirra upplýsingar með fullnægjandi hætti, meðal annars um:

- a. Réttindi þeirra, einkum hin sérstöku réttindi barna í tengslum við málsmeðferð fyrir dómi eða utan dómskerfis sem þau koma að eða kunna að koma að, svo og um leiðir sem standa til boða til að krefjast úrbóta vegna hugsanlegra brota á réttindum þeirra, þar á meðal um möguleika á frekari málsmeðferð annað hvort fyrir dómi eða utan dómskerfis eða með öðrum ráðstöfunum. Undir þetta geta fallið upplýsingar um áætlaðan málsmeðferðartíma, möguleika á málskoti og sjálfstæðar kæruleiðir,
- b. það kerfi og þá málsmeðferð sem um er að ræða, með hliðsjón af þeirri stöðu sem barn mun þar hafa og því hlutverki sem barnið mun hugsanlega gegna á ólíkum stigum máls,
- c. þann stuðning sem barni stendur til boða er það tekur þátt í meðferð máls fyrir dómi eða utan dómskerfis,
- d. eðli málsmeðferðar fyrir dómi eða utan dómskerfis og hugsanlegar afleiðingar hennar,
- e. þar sem við á, aðgerðir eða eftirfylgni í tilefni af kvörtun þeirra,
- f. stund og stað dómsmeðferðar eða annarra mikilvægra atburða, svo sem fyrirtöku, ef þetta varðar barnið beinlínis,
- g. almenna framvindu og niðurstöðu málsmeðferðar eða aðgerða,
- h. verndarráðstafanir sem unnt er að grípa til,
- i. þær leiðir sem fyrir hendi eru til að endurskoða ákvarðanir sem varða barn,
- j. þá möguleika sem fyrir hendi eru til að fá bætur frá brotamanni eða ríkinu í tengslum við málshöfðun í sakamáli, í einkamáli eða með öðrum hætti,
- k. þá þjónustu sem fyrir hendi er (heilbrigðis-, sálfræði- og félagsþjónustu, túlkþjónustu, aðstoð við þýðingar o. fl.) eða um stofnanir sem veitt geta stuðning, sem og hvernig leita skuli slíkrar þjónustu og um fjárhagslega neyðaraðstoð, eftir því sem við á,
- l. hverja þá sérstöku tilhögun sem fyrir hendi kann að vera til að tryggja að hagsmunir þeirra verði í fyrirrúmi ef þau eru búsett í öðru ríki.

2. Veita ber börnum upplýsingar og ráðgjöf með aðferðum sem lagaðar er að aldri þeirra og þroska, á tungumáli sem þau geta skilið þar sem tekið er tillit til kynjasjónarmiða og menningar.

3. Almennt ber að veita hvort tveggja börnum og foreldrum eða réttargæslumönnum upplýsingar með beinum hætti. Ekki skal líta á upplýsingagjöf til foreldra sem valkost er geti komið í staðinn fyrir að miðla upplýsingum til barns.

4. Útbúa ber og dreifa sem víðast barnvænlegu efni með helstu lagalegum upplýsingum, og setja skal á fót sérstaka upplýsingaþjónustu fyrir börn, svo sem sérhæfðar vefsíður og símaþjónustu.

5. Upplýsingar um allar kærur á hendur barni ber að veita fljótt og örugglega strax eftir að þær eru settar fram. Þessar upplýsingar ber að veita bæði barni og foreldrum á þann hátt að þau skilji til hlítar hvað í kæru felst og hverjar hugsanlegar afleiðingar hennar geta orðið.

2. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

6. Tryggja ber með lögum friðhelgi einkalífs barna og vernd persónuupplýsinga um börn sem tengjast eða tengst hafa málsmeðferð fyrir dómi eða utan dómskerfis og vegna annarra ráðstafana. Í þessu felst að jafnaði að ekki megi láta í té eða birta upplýsingar eða persónuleg gögn, sérstaklega ekki í fjölmiðlum, sem gætu með beinum eða óbeinum hætti orðið til þess að borin verði kennsl á barn, þar á meðal myndir, nánar lýsingar á barni eða fjölskyldu þess, nöfn eða heimilisföng, hljóð- og myndbandsupptökur o. s. frv.

7. Aðildarríkjum ber að koma í veg fyrir að fjölmiðlar brjóti gegn þeim rétti til friðhelgi einkalífs sem getið er í ákvæði 6 hér að ofan með beinum lagaákvæðum eða með því að fylgjast með innra eftirliti fjölmiðla.

8. Aðildarríkjum ber að kveða á um takmarkaðan aðgang að öllum gögnum og skjölum er innihalda persónulegar og viðkvæmar upplýsingar um börn, sérstaklega við alla málsmeðferð er þau varða. Ef nauðsynlegt reynist að láta öðrum í té persónulegar og viðkvæmar upplýsingar ber aðildarríkjum, með hliðsjón af hagsmunum barns, að fylgja viðeigandi reglum sem gilda um persónuvernd og meðferð persónuupplýsinga.

9. Börn skulu að jafnaði tjá sjónarmið sín eða gefa skýrslu fyrir luktum dyrum, hvort sem er fyrir dómi, utan dómskerfis eða í tilefni af öðrum ráðstöfunum eftir því sem við á. Að jafnaði eiga einungis að vera viðstaddir þeir sem tengjast máli með beinum hætti, með því skilyrði að viðkomandi hindri barn ekki í að tjá sig.

10. Öllu fagfólki sem starfar með börnum eða í þágu þeirra ber að gæta fyllstu þagmælsku og virða trúnaðarskyldur, nema þegar grunur leikur á að barni stafi hætta af.

3. Öryggi (sérstakar fyrirbyggjandi ráðstafanir)

11. Við málsmeðferð í öllum málum innan eða utan dómskerfis eða vegna annarra ráðstafana ber að vernda börn gegn skaða, þar á meðal gegn ógnunum og hefndaraðgerðum og gegn því að þau verði sem þolendur fyrir frekari skaða af völdum málsmeðferðarinnar.

12. Hæfni fagfólks sem starfar með börnum eða í þágu barna ber að kanna með reglubundnum hætti til að tryggja hæfi viðkomandi til að starfa með börnum, með fyrirvara um sjálfstæða endurskoðun af hálfu dómstóla.

13. Sérstakar varúðarráðstafanir ber að viðhafa varðandi börn ef meintur brotamaður er foreldri, fjölskyldumeðlimur, eða aðal umönnunaraðili.

4. Menntun fagfólks

14. Veita ber öllu fagfólki sem starfar með börnum eða í þágu þeirra þverfræðilega fræðslu um réttindi og þarfir barna í mismunandi aldurshópum og um málsmeðferð sem löguð er að þeim.

15. Einnig ber að veita fagfólki sem vinnur í beinu sambandi við börn þjálfun í tjáskiptum við þau á öllum aldri og þroskastigum, sem og við börn sem er í sérstaklega viðkvæmum aðstæðum.

5. Fjölfraðileg nálgun

16. Hvetja ber til náinnar samvinnu milli fagfólks á mismunandi sviðum með það að markmiði að ná fram heildstæðum skilningi á barni og til að meta lagalega, sálfræðilega, félagslega, tilfinningalega, líkamlega og hugræna stöðu þess, um leið og réttur barns til friðhelgi einka- og fjölskyldulífs er virtur að fullu.

17. Útbúa skal sameiginlegan matsramma fyrir fagfólk sem starfar með börnum eða í þágu þeirra (svo sem lögmennt, sálfræðingur, lækni, lögreglu, starfsmenn útlendingaeftirlits, félagsráðgjafa og sáttamiðlara) við málsmeðferð eða ráðstafanir sem snúa að börnum eða varða þau, í þeim tilgangi að veita þeim sem taka ákvarðanir nauðsynlegan stuðning sem geri þeim kleift að hafa hagsmuni barns í fyrirrúmi í hverju máli.

18. Við innleiðingu fjölfraðilegrar nálgunar ber að virða faglegar reglur um trúnað og þagnarskyldu.

6. Frelsissvipting

19. Frelsissviptingu barns með hvaða hætti sem er skal eingöngu beita sem síðasta úrræði og aðeins í skemmsta tíma sem við getur átt.

20. Börnum sem svipt eru frelsi sínu ber að jafnaði að halda aðskildum frá fullorðnum. Vistun barna með fullorðnum skal einungis eiga sér stað í undantekningartilvikum og eingöngu á grundvelli hagsmuna barns. Undir öllum kringumstæðum verður húsnæði þar sem börn eru vistuð að hæfa þörfum þeirra.

21. Með tilliti til þess hversu viðkvæm staða frelssviptra barna er, mikilvægis fjölskyldutengsla og til að stuðla að aðlögun þeirra að samfélaginu ber viðeigandi yfirvöldum að tryggja virðingu fyrir réttindum barna og stuðla að því með virkum hætti að þessi réttindi, eins og þau eru skilgreind í alþjóðlegum og evrópskum gerðum, verði virt. Auk annarra réttinda ber sérstaklega að tryggja rétt barna til:

- a. að halda reglulegu og eðlilegu sambandi við foreldra, fjölskyldu og vini með heimsóknum og bréfaskriftum, nema þar sem takmarkana er þörf í þágu réttarvörslu og með tilliti til hagsmuna barns. Óheimilt er að takmarka þennan rétt í refsiskyni,
- b. að fá viðeigandi menntun, náms- og starfsráðgjöf, þjálfun og heilsugæslu, að njóta réttar til frjálsrar hugsunar, sannfæringar og trúar og aðgangs að tómstundum, þar á meðal að líkamsrækt og íþróttum,

- c. að taka þátt í verkefnum sem búa börn tímanlega undir það að snúa aftur til síns samfélags, þar sem fullt tillit er tekið til tilfinningalegra og líkamlegra þarfa þeirra, fjölskyldutengsla, húsnæðis, skólagöngu, atvinnumöguleika og félagslegrar og efnahagslegrar stöðu.

22. Börn sem eru án fylgdar foreldra sinna, þar með talið börn sem leita hælís, eða börn án traustra forsjáraðila, má aldrei svipta frelsi á þeim grundvelli einum að þau skorti dvalarleyfi.

B. Barnvænleg réttarvarsla áður en kemur að dómsmeðferð

23. Sakhæfisaldur skal aldrei vera of lágur, og ber að kveða á um hann með lögum.

24. Ávallt skal leitast við að nýta aðra valkosti en dómsmeðferð, svo sem sáttamiðlun, aðferðir við lausarmiðaða sáttameðferð eða önnur sérstök úrræði, þegar það þjónar best hagsmunum barns. Notkun á slíkum úrræðum við undirbúning máls má ekki verða til þess að hindra aðgang barns að réttarkerfinu.

25. Upplýsa ber börn vandlega og leita álits þeirra á möguleikum á því að leysa mál annað hvort fyrir dómi eða með öðrum aðferðum utan réttar. Sérstaklega skal upplýsa um hugsanlegar afleiðingar hvers valkosti. Á grundvelli fullnægjandi upplýsinga, lögfræðilegra og annars konar, eiga börn að geta valið hvort þau vilja að mál verði rekið fyrir dómi eða leyst með öðrum hætti þegar slíkar lausnir eru í boði. Börn skulu eiga þess kost að fá lögfræðilega ráðgjöf og aðra aðstoð við að meta þá valkosti sem í boði eru, hvort þeir eiga við og hversu æskilegir þeir eru. Taka ber tillit til sjónarmiða barnsins þegar ákvörðun er tekin.

26. Tryggja skal að valkostir sem koma í stað dómsmeðferðar veiti sambærilega réttarvernd. Tryggja ber að borin verði samskonar virðing fyrir réttindum barna, eins og þeim er lýst í leiðbeiningareglum þessum og í öllum viðeigandi lagalegum gerðum um réttindi barna, hvort svo sem mál er leyst fyrir dómi eða utan réttar.

C. Börn og lögregla

27. Lögreglu ber að virða einstaklingsbundin réttindi og mannlega reisu allra barna og taka tillit til viðkvæmrar stöðu þeirra, þ.e. hafa hliðsjón af aldri þeirra og þroska og öllum sérþörfum þeirra barna sem kunna að vera líkamlega eða andlega fötluð eða eiga í erfiðleikum með tjáskipti.

28. Hvert það barn sem er í haldi lögreglunnar á rétt á upplýsingum um ástæður þessa, og að þær séu veittar með þeim hætti og orðfæri sem hæfir aldri þess og skilningsgetu. Börnin eiga rétt á að njóta aðstoðar lögfræðings og fá tækifæri til að hafa samband við foreldra sína eða einhvern sem þau treysta.

29. Skýra ber foreldri eða foreldrum frá veru barns á lögreglustöð, skýra frá ástæðum þessa, og beina því til foreldra að koma á stöðina, en víkja má frá þessu þegar sérstaklega stendur á.

30. Ekki skal spyrja barn, sem er í haldi lögreglunnar, um refsiverða háttsemi, eða fara fram á að barnið gefi eða skrifi undir skýrslu um þátt sinn í slíku, nema að viðstöddum

lögmanni, foreldri, eða öðrum sem barnið treystir. Heimilt er að neita því að foreldri eða sá sem barnið treystir verði viðstatt ef viðkomandi er grunaður um hlutdeild í hinni refsiverðu háttsemi eða reynir með einhverjum hætti að hindra framgang réttvísinnar.

31. Lögreglu ber eftir því sem gerlegt er að sjá til þess að barn sem er í haldi lögreglunnar sé ekki vistað með fullorðnum.

32. Yfirvöldum ber að sjá til þess að börn í haldi lögreglunnar séu vistuð við öruggar aðstæður sem hæfa þörfum þeirra.

33. Saksóknara ber að tryggja barnvænlega nálgun á öllum stigum rannsóknar, þar sem slíkt fellur undir þeirra hlutverk samkvæmt lögum aðildarríkis.

D. Barnvænleg réttarvarsla meðan málsmeðferð fyrir dómi varir

1. Aðgangur að dómstólum og málsmeðferð fyrir dómi

34. Börn sem handhafar réttinda skulu hafa aðgang að úrræðum sem gera þeim kleift að beita réttindum sínum og bregðast við brotum gegn þeim. Í lögum hvers ríkis ber eftir því sem við á að gera ráð fyrir þeim möguleika að börn sem hafa nægan skilning á réttindum sínum geti leitað til dómstóla og geti nýtt sér önnur úrræði til verndar réttindum sínum, byggt á fullnægjandi lögfræðiráðgjöf.

35. Fjarlægja ber allar hindranir við aðgangi að dómstólum, svo sem vegna málskostnaðar eða skorts á lögfræðiaðstoð.

36. Þegar um er að ræða sérstök refsiverð brot gegn börnum, eða þegar um er að ræða ákveðna þætti einkaréttar eða fjölskylduréttar, ber að tryggja aðgang að dómstólum í tiltekinn tíma eftir að barn hefur náð lögræðisaldri. Eru aðildarríki hvött til að endurskoða lagareglur sem gilda um fyrningu.

2. Lögfræðiaðstoð og fyrirsvor

37. Börn skulu njóta réttar til eigin lögfræðiaðstoðar og fyrirsvors, í eigin nafni, í málum þar sem hagsmunaaðrekssturs gætir, eða getur gætt, milli barns og foreldra eða annarra málsaðila.

38. Veita ber börnum aðgang að ókeypis lögfræðiaðstoð með sömu eða vægari skilyrðum og fullorðnum.

39. Lögmenn sem fara með mál barna skulu hafa menntun í og þekkingu á réttindum barna og tengdum álitaefnum, fá reglubundna og markvissa þjálfun og og vera færir um að hafa samskipti við börn á skilningsstigi þeirra.

40. Líta skal á börn sem fullgilda skjólstaðinga með eigin réttindi, og ber lögmönnum sem fara með fyrirsvor barna að koma skoðunum þeirra á framfæri.

41. Lögmönnum ber að veita börnum allar upplýsingar og skýringar á hugsanlegum afleiðingum sjónarmiða þeirra og skoðana.

42. Þegar hagsmunir barna og foreldra fara ekki saman ber viðkomandi yfirvaldi annað

hvort að skipa sérstakan lögráðamann eða annan sjálfstæðan fyrirvarsmann til að koma á framfæri sjónarmiðum og skoðunum barnsins.

43. Tryggja ber fullnægjandi fyrirvar og rétt til að njóta fyrirvars óháð foreldrum, sérstaklega ef meintir brotamenn eru foreldrar, fjölskyldumeðlimir eða umönnunaraðilar.

3. Réttur til að tjá sig og tillit til sjónarmiða

44. Dómurum ber að virða rétt barna til að tjá sig um öll mál sem þau varða, að lágmarki þegar þau eru talin hafa nægilegan skilning á viðkomandi málefni. Hér ber að nota aðferðir sem lagaðar eru að skilningsgetu og samskiptagetu barnsins að teknu tilliti til aðstæðna í hverju máli. Leita ber áhlits barna um með hvaða hætti þau vilja tjá sig .

45. Taka ber réttmætt tillit til sjónarmiða barns í samræmi við aldur þess og þroska.

46. Réttur til að tjá sig er réttur barns en ekki skylda.

47. Ekki skal útiloka að barn fái að tjá sig einungis á grundvelli aldurs. Dómari skal ekki, nema það sé barni fyrir bestu, hafna beiðni barns sem óskar að eigin frumkvæði eftir að fá að tjá sig í máli sem það varðar, heldur ber að hlýða á sjónarmið þess og skoðanir sem varða málið.

48. Veita ber börnum allar nauðsynlegar upplýsingar um hvernig nýta megi með virkum hætti réttinn til að tjá sig. Þó ber að útskýra fyrir þeim að réttur þeirra til að tjá sig og til að tekið verði tillit til sjónarmiða þeirra muni ekki sjálfkrafa ráða úrslitum þegar tekin er endanleg ákvörðun.

49. Dóma og úrskurði dómstóla sem varða börn skal rökstyðja með fullnægjandi hætti og skýra fyrir börnum á máli sem þau skilja, sérstaklega ef ekki hefur verið farið eftir sjónarmiðum og skoðunum barns.

4. Að forðast óþarfar tafir

50. Í allri málsmeðferð sem varðar börn ber að fara eftir meginreglunni um hraða meðferð til að niðurstöður fáið fljótt og hagsmunir barnsins séu í fyrirrúmi um leið og fylgt er reglum réttarríkisins.

51. Í málum á sviði fjölskylduréttar (til dæmis í faðernismálum, forsjármálum og brottnámsmálum) ber dómstólum að sýna ítrustu vandvirkni til að forðast hættu á neikvæðum afleiðingum fyrir tengsl fjölskyldumeðlima.

52. Þegar þörf krefur ber úrskurðaraðilum að athuga möguleika á forákvörðunum eða bráðabirgðaúrskurðum sem unnt er að fylgjast með í ákveðinn tíma og endurskoðaða síðar.

53. Í lögum ber að gera ráð fyrir þeim möguleika að úrskurðaraðilar geti tekið ákvarðanir sem unnt er fullnægja tafarlaust, þegar þetta yrði talið þjóna best hagsmunum barns.

5. Skipulag málsmeðferðar, barnvænlegt umhverfi og barnvænlegt orðfæri

54. Við alla málsmeðferð ber að koma fram við börn af virðingu fyrir aldri þeirra,

sérþörfum, þroska og skilningsgetu, og taka tillit til samskiptaörðugleika sem þau kunna að glíma við. Mál sem varða börn ber að taka fyrir í umhverfi sem vekur þeim öryggisfinningu og er þeim vinsamlegt.

55. Áður en mál er tekið fyrir ber að kynna barni húsnæði dómstóls eða aðra aðstöðu, og hlutverk og deili á þeim opinberu starfsmönnum sem því munu sinna.

56. Nota ber orðfæri sem hæfir aldri barns og skilningsgetu,

57. Þegar skýrslur eru teknar af börnum eða viðtöl eru höfð við þau í máli innan eða utan dómskerfis eða við aðrar aðgerðir ber dómurum og öðru fagfólki að koma fram við börn af virðingu og nærgætni.

58. Heimila ber börnum að vera í fylgd foreldra sinna eða annars fullorðins að þeirra vali, ef við á, nema rökstudd ákvörðun hafi verið tekin um annað varðandi viðkomandi fylgdarmann.

59. Nota ber viðtalsaðferðir á borð við mynd- eða hljóðupptökur, eða skýrslutöku fyrir luktum dyrum áður en málsmeðferð hefst fyrir dómi, og líta á þá skýrslutöku sem tæka sönnunarfærslu.

60. Vernda ber börn eins og kostur er fyrir myndefni og upplýsingum sem skaðað geta velferð þeirra. Þegar metið er hvort sýna skuli barni myndefni eða annað sem getur haft skaðleg áhrif ber dómara að leita ráða annars fagfólks, svo sem sálfræðinga og félagsráðgjafa.

61. Aðlaga ber fyrirtökur þar sem börn taka þátt að úthaldi þeirra og eftirtekt; gera skal ráð fyrir reglulegum hléum og gæta þess að fyrirtökur vari ekki of lengi. Til að auðvelda börnum að taka þátt í fullu samræmi við hugræna getu og til að styðja við tilfinningalegt jafnvægi þeirra bera að halda öllu raski og truflunum á fyrirtökum í lágmarki.

62. Að því marki sem við á og gerlegt er ber að hafa viðtalsherbergi og biðstofur útbúnar fyrir börn í umhverfi sem þeim hæfir.

63. Að því marki sem unnt er ber að koma á sérhæfðum dómstólum (eða deildum dómstóla), sérhæfðri málsmeðferð og sérhæfðum stofnunum fyrir börn sem gerast brotleg við lög. Meðal annars mætti koma upp sérhæfðum deildum innan lögreglunnar, meðal dómara, innan dómskerfisins og hjá ákærvaldi.

6. Sönnun/skýrslur barna

64. Að því marki sem unnt er ber að fela sérþjálfuðu fagfólki að eiga viðtöl við börn og taka af þeim skýrslur. Allt ber að gera sem unnt er til að afla sönnunargagna frá börnum við sem æskilegastar og mest viðeigandi aðstæður með tilliti til aldurs þeirra, þroska, skilningsgetu og samskiptaörðugleika sem þau kunna að glíma við.

65. Hvetja ber til þess að börn sem eru brotapolar eða vitni gefi skýrslu með mynd- og hljóðupptöku, um leið og virtur er réttur annarra aðila til að vefengja efni slíkra skýrslna.

66. Þegar taka þarf viðtal oftast en einu sinni ber helst að fela sama einstaklingi að taka

viðtalið, svo að samræmi sé tryggt í hvernig að er farið og hagsmuna barnsins gætt.

67. Takmarka ber fjölda viðtala eins og hægt er og laga lengd þeirra að aldri barns og eftirtekt.

68. Forðast skal eins og unnt er beint samband, árekstra eða samskipti milli barns sem er brotþoli eða vitni og meintra brotamanna, nema barn sem er brotþoli fari fram á það.

69. Í sakamálum ber að veita börnum færi á að gefa skýrslu án þess að meintur brotamaður sé viðstaddur.

70. Sérstakar vægari reglur um skýrslutöku, svo sem að ekki þurfi að vinna eið að framburði eða veita áþekkar yfirlýsingar, eða aðrar réttarfarslegar tilslakanir í þágu barna, skulu ekki einar og sér hafa áhrif á mat á sönnunargildi framburðar barns eða annarra sönnunargagna.

71. Til að undirstrika gildi framburðar barna skal hanna og innleiða viðtalsaðferðir þar sem tekið er tillit til þroska barna á mismunandi stigum. Þar ber að forðast leiðandi spurningar og með því stuðla að áreiðanleika.

72. Með tilliti til velferðar og hagsmuna barna skal dómara gert kleift að heimila barni að bera ekki vitni.

73. Aldrei skal meta framburð eða skýrslu barns ógilda eða óáreiðanlega eingöngu vegna aldurs barnsins.

74. Athuga ber möguleika á að taka skýrslur af börnum sem eru brotþolar eða vitni í sérútbúnu barnvænu húsnæði og við barnvænar aðstæður.

E. Barnvænleg réttarvarsla að lokinni meðferð máls fyrir dómi

75. Lögmanni barns, sérstökum lögráðamanni eða löglærðum fyrirsvarsmanni ber að skýra barni frá úrskurði eða dómi eftir að hann er kveðinn upp og útskýra niðurstöðuna með orðfæri sem er í samræmi við málskilning barnsins og veita nauðsynlegar upplýsingar um frekari aðgerðir, svo sem áfrýjun eða sjálfstæðar kæruleiðir.

76. Yfirvöldum í hverju landi ber án tafar að gera allar nauðsynlegar ráðstafanir til að auðvelda fullnustu úrskurða/dóma sem börn tengjast eða börn varða.

77. Hafi ákvörðun ekki komið til framkvæmda ber að veita börnum upplýsingar, til dæmis fyrir tilstilli lögmans þeirra, sérstaks lögráðamanns eða löglærðs fyrirsvarsmanns, um úrræði sem fyrir hendi eru, annað hvort innan eða utan dómskerfis.

78. Einungis skal beita þvingunarúrræðum til að fullnusta dóma í málum á sviði fjölskylduréttar þar sem börn eiga í hlut þegar öll önnur ráð hafa brugðist.

79. Eftir uppkvaðningu dóma í málum þar sem ágreiningur er mjög djúpstæður ber að bjóða börnum og fjölskyldum þeirra ráðgjöf og stuðning, helst ókeypis, á vegum sérhæfðra þjónustustofnana.

80. Brotapolum sem sætt hafa vanrækslu, ofbeldi, misnotkun eða öðrum brotum ber, helst ókeypis, að sjá fyrir sérstakri heilbrigðisþjónustu og viðeigandi félagsþjónustu og meðferð, og veita ber börnum og umönnunaraðilum þeirra tafarlaugar og fullnægjandi upplýsingar um þá þjónustu sem er í boði.

81. Lögmaður, sérstakur lögráðamaður eða löglærður fyrirvarsmaður barns sem er brotapolí skal hafa umboð til að gera allar nauðsynlegar ráðstafanir til að krefjast bóta undir rekstri sakamáls eða eftir að málinu lýkur. Þar sem við á kemur til álita að láta ríkissjóð svara fyrir kostnaðinn og endurkrefja hann frá brotamanni.

82. Ráðstafanir og viðurlög við brotum sem börn hafa framið skulu ætíð vera uppbyggileg og einstaklingsmiðuð með hliðsjón af brotinu, þar sem hafa ber í huga grunnreglur um meðalhóf, aldur barns, líkamlega og andlega velferð, þroska þess, og atvik málsins. Tryggja ber rétt barns til menntunar, starfsþjálfunar, atvinnu, aðlögunar og endurhæfingar.

83. Til að stuðla að enduraðlögun í samfélaginu ber að sjá til þess að upplýsingar um sakaferil barna séu ekki látnar uppi utan réttarkerfisins eftir þau verða lögráða. Heimila má undantekningar frá þessu ef um alvarleg afbrot er að ræða, meðal annars með tilliti til öryggis almennings eða í sambandi við ráðningar barna til starfa.

V. Stuðlað að öðrum barnvænlegum ráðstöfunum

Aðildarríki eru hvött til:

- a. að stuðla að rannsóknum á barnvænlegri réttarvörslu í öllum myndum, þar á meðal yfirheyrsluáðferðum sem henta börnum og dreifingu upplýsinga um þær og þjálfun í þeim,
- b. að skiptast á reynslu og stuðla að samvinnu á sviði barnvænlegrar réttarvörslu á alþjóðavettvangi,
- c. að stuðla að útgáfu og sem víðtækastri dreifingu á mikilvægum lögum og reglum í aðgengilegu formi fyrir börn,
- d. að stofna, eða halda uppi og styrkja þar sem nauðsyn krefur, upplýsingaskrifstofur um réttindi barna, til dæmis í tengslum við lögmannafélög, félagsþjónustu, umboðsmann (barna), frjáls félagasamtök o.fr.,
- e. að auðvelda börnum aðgang að dómstólum og kæruleiðum og viðurkenna og auðvelda frekar hlutverk frjálsra félagasamtaka og annarra sjálfstæðra aðila eða stofnana, svo sem umboðsmanna barna, við að styðja við virkan aðgang barna að dómstólum og sjálfstæðum kæruleiðum, innanlands og alþjóðlega,
- f. að taka til athugunar að koma á kerfi sérhæfðra dómara og lögmanna fyrir börn og byggja frekar upp dómstóla þar sem unnt er að gera bæði lagalegar og félagslegar ráðstafanir í þágu barna og fjölskyldna þeirra,
- g. að þróa og stuðla að því að börn og aðrir sem koma fram fyrir þeirra hönd geti nýtt sér leiðir til verndar mannréttindum og réttindum barna innan Evrópu og í alþjóðasamfélaginu, með það að markmiði að tryggja réttlæti og réttarvernd þegar úrræði í heimalandi eru ekki fyrir hendi eða hafa verið nýtt að fullu,

- h.* að gera mannréttindi, þar á meðal réttindi barna, að skyldunámsefni í skólum og fyrir fagfólk sem starfar í þágu barna,
- i.* að byggja upp og styðja kerfi sem hafa það markmið að gera foreldra meðvitaðri um réttindi barna,
- j.* að koma á fót barnvænlegum og þverfræðilegum miðstöðvum í samvinnu mismunandi aðila fyrir börn sem eru brotáþolar eða vitni, þar sem unnt er að taka skýrslur af börnum, framkvæma réttarlæknisfræðilegar skoðanir, meta stöðu þeirra með heildrænum hætti og gera þeim kleift að njóta nauðsynlegrar meðferðar og þjónustu viðeigandi fagfólks,
- k.* að setja á fót sérhæfða og aðgengilega upplýsinga- og stuðningsþjónustu, svo sem vefráðgjöf, neyðarlínur og þjónustu á vegum nærsamfélags, sem veitt yrði ókeypis,
- l.* að sjá til þess að allt viðeigandi fagfólk sem hefur samskipti við börn í störfum sínum innan réttarkerfis fái viðeigandi stuðning og menntun, ásamt því að fá raunhæfar leiðbeiningar um hvernig megi tryggja með fullnægjandi hætti réttindi barna og framkvæmd þeirra, einkum þegar meta þarf hvað barni telst fyrir bestu við hverskonar málsmeðferð sem varðar eða hefur áhrif á börn.

VI. Eftirlit og mat

Aðildarríki eru hvött til:

- a.* að endurskoða löggjöf sína, stefnumörkun og framkvæmd svo unnt verði að grípa til úrbóta sem nauðsynlegar eru til að innleiða leiðbeiningareglur þessar,
- b.* að fullgilda með hraði viðeigandi samninga Evrópuráðsins um réttindi barna, hafi það ekki þegar verið gert,
- c.* að endurskoða og meta reglulega starfsaðferðir sínar í tengslum við barnvænlega réttarvörslu,
- d.* að halda við eða koma á skipan, þar með talið einni eða fleirum sjálfstæðum leiðum, eftir því sem við á, þar sem markmiðið er að stuðla að og fylgjast með innleiðingu leiðbeiningarreglna þessara, í samræmi við dómstólaskipun og stjórnsýslu,
- e.* að tryggja að samfélagið, einkum samtök, stofnanir og aðilar sem hafa það markmið að stuðla að og vernda réttindi barna, taki fullan þátt í eftirlitinu.

Greinargerð

Almennar athugasemdir

Hvers vegna nýtt skjal?

1. Fyrir Evrópuráðið er það forgangsatriði að vernda réttindi barna og stuðla að barnvænlegri réttarvörslu í þeirra þágu. Þetta efni kom til umfjöllunar í Aðgerðaáætlun 3. fundar þjóðhöfðingja og ríkisleiðtoga Evrópuráðsins í Varsjá árið 2005.
2. Þótt allmörgum réttargerðum sé fyrir að fara á alþjóðavettvangi, innan Evrópu og meðal einstakra ríkja, eru glufur bæði í lögum og réttarframkvæmd, og bæði handhafar ríkisvalds og fagfólk er starfar á sviði málefna barna óska eftir leiðbeiningum til að tryggja að viðmiðunarkröfum sínum sé beitt í raun. Í hinu kunna máli *V. og T. gegn Bretlandi* höfðu tveir 10 ára drengir numið á brott og ráðið bana 2 ára barni, og sættu þeir málsmeðferð eins og fullorðnir við mikla umfjöllun fjölmiðla. Mannréttindadómstóll Evrópu (hér eftir nefndur „dómstóllinn“) taldi síðar að rekstur málsins hefði verið börnunum óskiljanlegur og ógnandi. Hefði þeim því verið ókleift að taka virkan þátt í málaferlunum gegn sér, og fæli þetta í sér brot gegn 6. gr. Evrópusamnings um vernd mannréttinda og mannfrelsis (sem hér eftir er nefndur „sáttmálinn“), þar sem réttur til réttlátrar málsmeðferðar er tryggður. Í málinu *Sahin gegn Þýskalandi* taldi dómstóllinn að hið efnislega brot hefði falist í að ekki hafði verið grentslastfyrir um afstöðu barnsins sjálfs, og kvað dómara í heimalandinu verða að gera verulegar ráðstafanir til að tryggja beint samband við barnið. Aðeins þannig væri unnt að ganga úr skugga um hvað barninu væri fyrir bestu.
3. Mál þessi hefðu getað komið upp í nánast hvaða aðildarríki Evrópuráðsins sem er. Þau sýna fram á nauðsyn þess að bæta aðgang að réttarvernd og koma betur fram við börn við meðferð mála innan dómskerfis sem utan, mikilvægi þess að bæta þekkingu og meðvitund fagfólks sem hefur samskipti við börn í slíkri málsmeðferð, og einnig að aðlaga menntun þess í því skyni að tryggja góða réttarvörslu og að hagsmunir barnsins séu í fyrirrúmi.

Bakgrunnur

4. Eftirfarandi leiðbeiningareglur eru beint svar Evrópuráðsins við Ályktun nr. 2 um barnvænlega réttarvörslu sem samþykkt var á 28. fundi evrópskra dómsmálaráðherra í Lazarote 25.-26. október 2007, þar sem óskað var eftir raunhæfum leiðbeiningum til handa aðildarríkjum á þesu sviði. Ráðherranefnd lagði því fyrir fjórar stofnanir Evrópuráðsins að undirbúa leiðbeiningareglur um barnvænlega réttarvörslu (sem hér eftir eru nefndar „leiðbeiningareglurnar“), sem hefðu að geyma tillögur um hvernig aðstoða mætti aðildarríki

við að koma á réttarkerfum er kæmu til móts við sérstakar þarfir barna, í því skyni að tryggja þeim raunhæfan og fullnægjandi aðgang að réttarvörslu og meðferð þeirra þar, á öllum sviðum - innan borgaralegs réttar, stjórnarsýslu og refsiréttar.

Starfsaðferð

5. Með það heildarsjónarmið í huga tók Evrópuráðið upp nýja, samsetta nálgun, þar sem þrjár helstu milliríkjanefndir þess er sinna einkaréttarmálefnum og stjórnarsýslurétti (Evrópunefnd um réttarsamvinnu, CDCJ), refsirétti (Evrópunefnd um afbrotamál, CDPC), almennum mannréttindum (Stýrinfnd um mannréttindi, CDDH), og Evrópunefnd um virka réttarvörslu (CEPEJ), voru færðar saman. Leiðbeiningareglurnar voru einnig samdar í náinni samvinnu við áætlunina „Að byggja upp Evrópu fyrir börn og með þeim“, sem gert hafði réttarvörslu fyrir börn að einni meginstöð stefnu Evrópuráðsins um réttindi barna fyrir árin 2009-2011.

6. Evrópuráðið hóf starf sitt árið 2008 með gerð fjögurra sérfræðiskýrslna þar sem metnar voru þær kröfur og þau atriði sem hindra aðgang barna að réttarvörslu í heimalöndum sínum innan allra greina réttarkerfisins. Skýrslur þessar voru lagðar fram og notaðar sem umræðugrundvöllur á ráðstefnum háttsettra aðila haldinna á vegum Evrópuráðsins fyrir tilstilli formennsku Svía í Ráðherranefnd, „Að byggja upp Evrópu fyrir börn og með þeim – í átt að heildarstefnu árin 2009-2011“ í Stokkhólmi 8.-10. september 2008, og formennsku Spánverja í Ráðherranefnd, „Vernd barna í réttarkerfum Evrópu“, í Toledo 12. - 13. mars 2009. Niðurstöður skýrslanna og ráðstefnanna ruddu braut að samningu leiðbeiningareglanna og færði Hópi sérfræðinga um réttarvörslu fyrir börn (CJ-S-CH), er stofnaður var til að undirbúa leiðbeiningareglurnar á árunum 2009 og 2010, mikilvægt úrvinnsluefni í hendur.

Vinna við drög að reglum

7. Sérfræðingahópur þessi samanstóð af 17 óháðum sérfræðingum völdum af Evrópuráðinu í samráði við CDCJ, CDPC og CDDH á grundvelli persónulegrar sérþekkingar á réttindum barna, um leið og gætt var jafnvægis milli sérfræðisviða (einkamálaréttar og stjórnarsýsluréttar, refsiréttar og mannréttindalaga), landfræðilegrar dreifingar og kynjahlutfalla. Formaður var Seamus Carrol frá Írlandi, formaður CDCJ, varaformaður var fr. Ksenia Turcović frá Króatíu, tilnefnd af CDPC, og vísindalegur sérfræðingur var fr. Ankie Vandekerckhove, sérfræðingur í réttindum barna, frá Belgíu.

8. Í hópnum voru dómara, lögmenn, saksóknara, háskólafolk, sálfræðingar, lögreglumenn, félagsráðgjafar og fulltrúar ríkisstjórna aðildarríkja, og einkenndist hann því af hinni þverfaglegu samsetningu. Víðfeðmur hópur áheyrnarfulltrúa, þar á meðal frá leiðandi milliríkjastofnunum og stofnunum utan hins opinbera lögðu einnig fram sinn skerf.

9. Drög að leiðbeiningareglunum og greinargerð með þeim voru athuguð og samþykkt af CDCJ á 85. heildarfundum hennar er haldinn var 11. – 14. október 2010, áður en þau voru send Ráðherranefnd til samþykktar hinn 17. nóvember 2010. Áður höfðu CDPC og CDDH hugað að textanum og stutt hann á heildarfundum sínum (sú fyrirnefnda 7.-10. júní og hin 15.-18. júní 2010).

Samráð við áhugaaðila

10. Samráð við ýmsa aðila sem töldu sig leiðbeiningareglurnar varða var ávallt tryggt meðan á samningu þeirra stóð, með stöðugri, almennri ráðfærslu um hver drög frá október 2009 til maí 2010. Fundur með helstu alþjóðlegu stofnunum utan hins opinbera og öðrum áhugaaðilum sem sérhæfa sig í réttindum barna var haldinn 7. desember 2009 í Strasbourg. Fjórðu drög voru sérstaklega lögð fyrir aðildarríkin og helstu kjarnaaðila til athugasemda, og einnig fyrir nokkra aðra aðila autan og innan samstarfsins, frá janúar til maí 2010. Athugasemdir voru síðan teknar til athugunar af hópnum þegar textinn var færður til endanlegrar gerðar, og gagnsætt og sameiginlegt samþykktarferli þannig tryggt.

Samráð við börn og ungmenni

11. Í samræmi við hlutverkalýsingu sérfræðingahópsins skipulagði Evrópuráðið á árinu 2010 einnig bein samráð við börn og ungmenni um réttarvörslu. Um 30 samstarfsaðilar hvarvetna í Evrópu lögðu fram skerf sinn til þess, sömdu, þýddu og dreifðu spurningablöðum á 11 tungumálum og skipulögðu miðhópa. Dr. Ursula Kikelly, írskur sérfræðingur í réttindum barna, greindi 3 721 svar frá 25 löndum og tók CJ-S-CH tillit til þeirra við að leggja lokahönd á leiðbeiningarnar. Meðal helstu atriða sem þar komu fram voru fjölskyldan, (van)traust í garð yfirvalda, nauðsyn þess að njóta virðingar, og mikilvægi þess fyrir börn og ungmenni að á þau sé hlustað.¹

12. Þetta samráð er fyrsta tilraun Evrópuráðsins til að ná beint til barna og ungmenna við samningu réttargerðar, og mun það útfært til annarrar áþekkrar vinnu í því skyni að tryggja raunhæfa þátttöku barna og ungmenna í viðleitni ráðsins við koma fram gildum sínum. Fór það fram með stórmannlegum fjárhagsstuðningi ríkisstjórnar Finnlands.

13. Meðan á samningu reglnanna stóð voru gerðar margar breytingar til að tryggja að þær mættu þörfum barna og svöruðu því sem þau sögðu um réttarkerfið. Í heild var af eindrægni reynt að tryggja að tillit væri tekið til þeirra sjónarmiða við útfærslu, umfang og áhrifamátt reglnanna.

14. Sérstaklega skal nefnt að sjónarmið barna hafa verið notuð til að:

- styðja við það að hvaða marki og á hvaða hátt leiðbeiningareglurnar viðurkenna rétt þeirra til að tjá sig, til að fá upplýsingar um réttindi sín, til að njóta sjálfstæðs fyrirsvars, og til að taka á raunhæfan hátt þátt í ákvörðunum sem um þau eru teknar. Orðalag í hinum viðeigandi köflum var styrkt að þessu leyti. Til dæmis ætlast leiðbeiningareglurnar nú til þess að dómari virði rétt allra barna til að tjá sig í öllum málum sem þau varða, og að sú aðferð, sem til þess er notuð, skuli löguð að skilnings- og samskiptagetu barns og taka mið af aðstæðum í máli,
- tryggja að í leiðbeiningareglunum sé á fullnægjandi hátt ætlast til að börn skilji það vægi, sem sjónarmiðum þeirra er veitt, og fái svörun við þeim,

¹ Skýslan er fáanleg á vefsíðunni www.coe.int/childjustice.

- styrkja að í leiðbeiningareglunum sé gert ráð fyrir að börnum sé veittur stuðningur áður en málsmeðferð hefst fyrir dómi, meðan á málsmeðferð stendur, og eftir að henni lýkur. Hlutverk foreldra og þeirra sem barn treystir fékk sérstaka umfjöllun (til dæmis í kaflanum um börn og lögreglu).
- styðja við ótvíræðan rétt til að nýta sjálfstæðar og virkar kæruleiðir í öllum greinum réttarvörslukerfisins, styðja við sérhæfingu meðal alls fagfólks, og krefjast viðeigandi menntunar af öllu fagfólki sem hefur samskipti við börn innan réttarvörslukerfisins. Talið var að þessi álitæfni gegndu lykilhlutverki við að bregðast við því vantrausti á yfirvöld sem börn skýrðu frá er álits þeirra var leitað.
- styrkja kröfuna um trúnað þegar fagfólk sinnir börnum,
- stuðla að samráði og samstarfi við börn þar sem við á hvað snertir framkvæmd réttarvörslu fyrir börn og samningu og endurskoðun laga, stefnu og framkvæmdar.

Uppbygging og innihald

15. Leiðbeiningarreglurnar eru ekki bindandi réttargerð. Þótt sögnin „að bera“ sé oft notuð ópersónulega þegar viðkomandi reglur eru teknar úr bindandi réttargerð, hvort sem hún kann að vera á vegum Evrópuráðsins eða alþjóðleg, skal ekki litið svo á að notkun hennar dragi úr gildi hinnar bindandi réttargerðar.

16. Leiðbeiningareglurnar eru byggðar á þeim lagalegu kröfum sem nú eru gerðar alþjóðlega, í Evrópu, og innan einstakra ríkja. Hagsmunir barns eru þar hafðir að leiðarljósi, eins og þeir taka mið af grundvallarreglum þeim sem kveðið er á um í MSE, fordæmum dómstólsins sem honum tengist, og Samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins. Leiðbeiningarnar styrkja og vernda til dæmis rétt til upplýsinga, fyrirsvars og þátttöku barna í málsmeðferð innan og utan dómskerfis, og veita barni stöðu og rétt til að tjá sig í réttarvörslu á öllum stigum málsmeðferðar. Sem tæki kveða þær einnig á um góða starfshætti í framkvæmd og leggja fram raunhæfar tillögur um hvernig bæta megi úr lagalegu ósamræmi og skorti á reglum. Til dæmis eru nefndar sérstakar aðferðir varðandi hvernig hlusta skal á barn (meðal annars í réttarsal). Leiðbeiningareglurnar lýsa því ekki einungis hvaða meginreglum ber að fara eftir, heldur leitast við að veita raunhæfa leiðsögn um framkvæmd og framfarir innan alþjóðlegra viðurkenndra og bindandi staðla.

17. Í samræmi við hlutverkslýsingu CJ-S-CH er texti leiðbeiningareglanna byggður upp kringum ýmis grundvallarsjónarmið áður en málsmeðferð hefst, meðan á henni stendur, og eftir að málsmeðferð lýkur.

18. Athygli aðildarríkja Evrópuráðsins sem íhuga löggjöf um börn í meðferð mála innan eða utan dómskerfis er beint að viðeigandi grundvallarsjónarmiðum, viðmiðunarkröfum og viðurkenndum starfsháttum samkvæmt leiðbeiningareglunum.²

Inngangur

² Upplýsingar um staf Evrópuráðsins á sviði réttarvörslu fyrir börn má finna á vefsíðunni www.coe.int/childjustice.

19. Á síðustu áratugum hafa margir opinberir og óopinberir aðilar, umboðsmenn, stefnumótendur og aðrir leitast við að tryggja að börn³ þekki rétt sinn og að réttindi þeirra séu treyst í daglegu lífi. Um leið og við fögnuðum 60 ára afmæli sáttmálans og 20 ára afmæli samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins sýnir raunveruleikinn meðal landa og svæða jafnt sem alþjóðlega of oft að ennþá er brotið gegn réttindum barna.

20. Börn geta tengst meðferð mála innan eða utan dómskerfis á ýmsan hátt: Þegar foreldrar þeirra skilja og deila um forsjá þeirra, þegar þau gerast brotleg við lög, eru vitni að afbrotum eða verða fyrir afbrotum, þegar þau leita hælís o. s. frv. Börn eru réttshafar, og í þessu samhengi er nauðsynlegt að málsmeðferð verði betur löguð að þörfum þeirra svo að þeim sé veittur eins góður stuðningur og unnt er ef þau skyldu þurfa að nýta málsmeðferð innan eða utan dómskerfis til verndar rétti sínum.⁴

21. Margar hindranir, lagalegar, félagslegar, menningarlegar og efnahagslegar, standa því í vegi að börn hafi aðgang að dómstólum, og er gerhæfisskortur sennilega þeirra mikilvægust. Mjög oft koma foreldrar eða lögráðamenn fram fyrir þeirra hönd. En ef fyrirvarsmáðurinn vill ekki grípa til aðgerða fyrir þeirra hönd eða getur það ekki, og þegar þar til bær yfirvöld efna ekki til málsmeðferðar, þá hafa börn oft engin úrræði til að verja réttindi sín og bregðast við brotum á þeim. Í slíkum tilvikum, og hafi viðeigandi stjórnvald ekki skipað sérstakan fyrirvarsmann, njóta þau ekki þess grundvallarréttar að leita til dómstóla, enda þótt í sáttmálanum sé kveðið á um allmargar grundvallarreglur þessa efnis (sjá 6. gr., þar sem meðal annars er mælt fyrir um rétt til réttlátrar málsmeðferðar). Og um leið og sáttmálinn kveður á um mannréttindi fyrir „alla“ er það sérstaklega erfitt fyrir börn að leggja mál fyrir dómstólinn. Enda þótt dómstólinn hafi skapað nokkur fordæmi um álitafni tengd réttindum barna eru dómstólar, bæði innlendir og alþjóðlegir, sjaldan aðgengilegir börnum, og málsmeðferð fyrir þeirra hönd er áfram yfirleitt hrundið af stað af fullorðnum.⁵ Þess vegna verður að fjalla um aðgang barna að réttarvörslu í leiðbeiningareglum um barnvænlega réttarvörslu.⁶

22. Í leiðbeiningareglum um barnvænlega réttarvörslu er reynt að fást við stöðu þeirra og hvernig komið er fram við þau við málsmeðferð innan og utan dómskerfis. Þó getur það þjónað best hagsmunum barns að beita öðrum aðferðum til að leysa deilur, svo sem sáttumleitun. Leiðbeiningareglur þessar taka til málsmeðferðar jafnt fyrri rétti sem utan réttar.

23. Þeim er ætlað að hvetja til umræðu um réttindi barna í framkvæmd og hvetja aðildarríki til frekari skrefta í þá átt að gera þau að raunveruleika og koma á reglum þar sem reglur vantar nú. Þeim er ekki ætlað að hafa áhrif á efnislegar réttarreglur eða efnisleg réttindi barna, og eru ekki lagalega bindandi. Flestar leiðbeiningareglurnar krefjast aðeins breyttrar nálgunar við að bregðast við sjónarmiðum og þörfum barna.

24. Þær verka einnig sem hagnýtt tæki fyrir aðildarríkin við að laga dómskerfi sín og önnur kerfi að sérstökum þörfum barna við meðferð refsímála, stjórnsýslumála og einkamála,

³ Hver sú manneskja sem ekki hefur náð 18 ára aldri.

⁴ U. Kilkelly, „Youth Courts and Children’s rights: The Irish experience“, í *Youth Justice*, bls. 41: „Samningurinn um réttindi barnsins, samþykktur 1989, styrkti þessa vernd með því að mæla fyrir um ýmis réttarfarsleg viðmið sem viðurkenndu rétt barns til réttlátrar málsmeðferðar, en gengu þó lengra með því að viðurkenna nauðsyn þess að aðlaga réttarfar þörfum og nauðsynjum barna“.

⁵ F. Tulkens, *International justice for children*, sérirt 3, Útgefandi Evrópuráðið, 2009, bls. 17-33.

⁶ Þetta er enn brýnna fyrir þá sök að hlutverkslýsing Sérfræðinganeftndar um réttarvörslu fyrir börn tilgreinir að leitað skuli að hvar reglur vantar um þessi efni.

án tillits til stöðu þeira eða hæfis. Einnig ber að nota þær á mjög sérhæfðum réttarsviðum, svo sem í þeirri barnaverndarlöggjöf, sem fyrir hendi er í mörgum aðildarríkjum.

25. Að þessu leyti leitast leiðbeiningareglurnar við að greiða fyrir því að þær meginreglur, sem Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins hefur að leiðarljósi, komist í framkvæmd. Að sama skapi eiga öll réttindi sem kveðið er á um í sáttmálanum og staðfest eru af dómstólnum að gilda eins um börn sem fullorðna.

26. Þar sem bilið milli ákvæða þessara og raunverulegra réttinda barna er afar áberandi vísar greinargerð þessi oft í viðurkennda starfshætti, raunverulega eða lögákveðna, sem viðhafðir eru í aðildarríkjum og eiga rætur að rekja til fordæma. Þá má nota til hagnýtrar upplýsingar og sem uppsprettu hugmynda.

Aðfararorð

27. Helstu alþjóðastofnanir á sviði mannréttinda, svo sem Sameinuðu þjóðrinar og Evrópuráðið, hafa þegar komið upp mikilvægum viðmiðunar- og leiðbeiningareglum varðandi réttindi barna. Um þær verður fjallað á viðeigandi stað. Í aðfararorðunum eru nefndar þær reglur sem helst skipta máli á þessu sviði, án þess að komið sé í veg fyrir að aðildarríki innleiði eða beiti frekari kröfum eða geri ráðstafanir sem hagfelldari eru. Einnig er skorað á aðildarríki að fullgilda með hraði viðeigandi samninga Evrópuráðsins sem varða réttindi barna. Þetta er raunhæf ábending, þar sem allmargar þessara réttargerða hafa ekki verið fullgiltar af mörgum aðildarríkjum.⁷

I. Gildissvið og tilgangur

28. Um gildissvið og tilgang er fjallað í liðum 1-3. Eins og þegar hefur verið tekið fram gilda reglurnar um mál á sviði refsiréttar, einkamálaréttar og stjórnisýsluréttar, með það að markmiði að réttindi barna við málsmeðferð á þeim réttarsviðum séu virt að fullu meðan gætt er hins rétta jafnvægis við réttindi annarra málsaðila.

II. Skilgreiningar

29. „Barn“ er hér skilgreint í samræmi við 1. gr. Samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins og lið 1.1 í Evrópusamningi um framkvæmd á réttindum barna (ETS nr. 160). Sáttmálinn veitr „öllum“ réttindi, og undanskilur ekki fólk yngra en 18 ára. Hugsanlegt er að maður yngri en 18 ára sé ekki talinn barn, svo sem þegar um er að ræða sérstakt rétthæfi, sem reglur eru til um í allmörgum aðildarríkjum.

30. Skilgreiningin á „foreldri“ í b-lið tekur til allra sem foreldraskyldur hvíla á, sem ekki eru alltaf kynforeldrar, svo sem lögráðamenn eða réttargæslumenn.

31. Þó að „barnvænleg réttarvarsla“ sé skilgreind í c-lið gerir textinn einnig ótvíræða kröfu um að hann taki til víðara sviðs en réttarvörslukerfis og málsmeðferðar fyrir dómi. Hann beinist að öllu fagfólki sem hefur samskipti við börn, innan og utan dómskerfis. Til dæmis

⁷ PACE-skjal (AS/Jur (2009)40): „Nákvæmni og aukið gildi þess réttar sem byggir á samningum Evrópuráðsins“.

þarf einnig að gera málsmeðferð innan löggæslu, félagsþjónustu og geðheilbrigðisþjónustu vinsamlegri börnum. Með leiðbeiningareglunum er leitast við að tryggja að réttindi barna séu þekkt og rækilega virt af öllu fagfólki á þessum sviðum.

III. Grundvallarreglur

A. Þátttaka⁸

Grunnreglan um þátttöku, þ.e. að börn eigi rétt á að segja hug sinn og láta í ljós álit í öllum málum sem þau varðar er ein af meginreglum Samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins.⁹ Þótt þetta merki ekki að skoðunum þeirra verði ávallt fylgt ætlast leiðbeiningareglurnar til þess að þær verði teknar til alvarlegrar athugunar og virtar eftir því sem efni standa til, með hliðsjón af aldri, þroska og málsatvika, og í samræmi við réttarfarsreglur viðkomandi lands.

33. Ekki ber að líta svo á að orðasambandið „geta til að mynda eigin skoðanir“¹⁰ feli í sér takmörkun, heldur fremur skyldu yfirvalda til að meta hæfni barnsins til hlítar eftir því sem unnt er. Í stað þess að gera á of auðveldan hátt ráð fyrir að barn geti ekki myndað sér skoðun ber ríkjum að gera ráð fyrir því fyrirfram að það geti barn gert. Sönnunarbyrði fyrir þessu hvílir ekki á barninu. Í samræmi við löggjöf um réttindi barna undirstrikar textinn í A.2 í III. hluta þau grundvalalrskilaboð að börn eru rétthafar.

34. Ríki eru hvött til þess að forðast að mæla fyrir um stöðluð aldursmörk.¹¹ Í Leiðbeiningareglum Sameinuðu þjóðanna um réttarvörslu í málum er varða börn sem brotþola og vitni að afbrotum segir einnig að „aldur ætti ekki að fela í sér hindrun gegn þeim rétti barns að taka fullan þátt í meðferð máls“.¹²

35. Í málum á sviði fjölskylduréttar ber að hafa börn með í ráðum áður en ákvörðun er tekin sem hefur áhrif á velferð þeirra þá eða síðar. Dómarar bera ábyrgð á að grípa til allra ráðstafana til að tryggja að börn taki þátt í réttarhöldum og séu aðeins fjarverandi þegar þau hafa sjálf hafnað þátttöku eða ef þroski þeirra og skilningsgeta er slík að þátttaka þeirra er ekki möguleg. Félagasamtök og umboðsmenn barna ættu líka að gera allt sem unnt er til að

⁸ Sjá, til frekari upplýsinga, „General Comment No. 2 on the Right of the Child to be heard“ (CRC/C/GC/12, 1. júlí 2009, og athugasemdir í IV, D,3, um rétt til áheyrnar. Sjá einnig Tilmæli ráðherraráðs nr. R(98)8 um þátttöku barna í fjölskyldu- og félagslífi, 18. september 1998, 4: „Þátttaka er afgerandi til að tryggja félagslega samstöðu og búa við lýðræði í samræmi við gildi fjölmenningsamfélags og grundallarsjónarmið um umburðarlyndi“, og 5. lið: „Þátttaka barna skiptir sköpum um möguleika þeirra til að hafa áhrif á aðstæður í eigin lífi, því að þátttaka felst ekki aðeins í aðild að stofnunum og ákvarðanatöku, heldur er hún framar öllu almenn hlutdeild í lýðræði sem varðar öll svið fjölskyldu- og félagslífs“. Sjá enn fremur dóm Mannréttindadómstóls Evrópu (aðaldeildar) 16. desember 1999, *T. gegn Sameinaða konungsríkinu*, nr. 24724/94, 83. lið, og dóm 16. desember 1999, *V. gegn Sameinaða konungsríkinu*, nr. 24888/94, 85. lið: „6. gr., skilin sem heild, tryggir sakborningi rétt til að taka raunhæfan þátt í meðferð refsímáls síns“.

⁹ Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, 12. gr.

¹⁰ Sama heimild, 1. mgr. 12. gr.

¹¹ Almennar athugasemdir nr. 2 um rétt barna til áheyrnar (CRC/C/GC/12, 1. júlí 2009).

¹² Leiðbeiningareglur Sameinuðu þjóðanna um réttarvörslu í málum er varða börn sem brotþola og vitni að afbrotum (ECOSOC Res 2005/20, 22. júlí 2005, 18. liður.

tryggja að börn taki þátt í meðferð mála á sviði fjölskylduréttar og séu ekki látin standa frammi fyrir orðnum hlut.¹³

Í máli þar sem barn með skerta skilningsgetu var borið sökum taldi dómstóllinn að „með virkri þáttöku í þessu samhengi er fyrirfram gert ráð fyrir að sakborningur hafi í stórum dráttum skilning á eðli málaferla og því hvað er í húfi fyrir hann, þar á meðal þýðingu refsingar sem mælt kann að vera fyrir um. Hún felur í sér að viðkomandi ætti, ef nauðsyn krefur með aðstoð t.d. túlks, lögmanns, félagsráðgjafa eða vinar, að geta skilið almenna merkingu þess sem sagt er í réttinum. Ákærði þarf að geta skilið hvað vitni ákærvaldsins segja, og njóti hann fyrirsvars, að skýra fyrir eigin lögmönnum sína hlið málsins, benda á ummæli sem hann er ósammála og vekja athygli þeirra á atvikum sem skýra ætti frá honum til varnar.“¹⁴ Enn fremur er „nauðsynlegt að málf lutningur fari fram fyrir sérfróðum dómstól er getur tekið fullt tillit til þeirra annmarka sem ákærði er háður, tekið tillit til þeirra, og aðlagð málsmeðferð sína að því“.¹⁵

Í máli *Sahin gegn Þýskalandi*, sem snerist um forsjá, taldi dómstóllinn á svipaðan hátt að „of langt væri gengið með því að gera ráð fyrir að dómstólum innanlands yrði ætíð skylt að spyrja barn fyrir rétti um umengni við forsjárlaust foreldri, en það álitæfni fer eftir hinum sérstöku atvikum í hverju máli, að teknu sanngjörnu tilliti til aldurs og þroska viðkomandi barns.“¹⁶

Loksins taldi dómstóllinn í öðru forsjármáli, *Hokkanen gegn Finnlandi*, 12 ára stúlku nægilega þroskaða „til að taka ber tillit til álits hennar og því ber ekki að veita umgengisrétt gegn vilja hennar.“¹⁷

B. Hagsmunir barns í fyrirrúmi

36. Í málum er börn varða ber alltaf að láta hagsmuni þeirra hafa forgang. Meta verður aðstæður af nákvæmni. Í leiðbeiningareglunum er stuðlað að því að mótaðar verði fjölfræðilegar aðferðir til að meta hvað barni er fyrir bestu, og um leið viðurkennt að það verkefni er flókið. Matið verður enn erfiðara þegar ná verður fram jafnvægi þeirra hagsmuna við hagsmuni annarra sem máli tengjast, svo sem annarra barna, foreldra, brotaþola o. s. frv. Þetta verður að gera faglega og á grundvelli atvika hvers máls.

37. Alltaf verður að huga að því hvað barni er fyrir bestu í samhengi við önnur réttindi barna, svo sem réttinn til að tjá sig, réttinn til verndar gegn ofbeldi, réttinn til að þurfa ekki að skiljast frá foreldrum sínum o. s. frv.¹⁸ Heildarnálgun verður að beita.

¹³ Í nokkrum aðildarríkjum sæta foreldrar viðurlögum fyrir að virða ekki skuldbindingar um forsjá eða umgengisrétt, þrátt fyrir að það kunni að vera barnið, sem ekki vill lúta viðkomandi skipan. Í öðrum ríkjum kunna foreldrar að sæta frelsissviptingu fyrir að virða ekki ákvörðun dómara, en því mætti komast hjá með því að barnið tæki þátt í ákvörðunum sem teknar eru fyrir þess hönd.

¹⁴ Mannréttindadómstóll Evrópu (fjórða deild), dómur 15. júní 2004, *S.C. gegn Sameinaða konungsríkinu*, nr. 609588/00, 29. liður.

¹⁵ Sama heimild, 35. liður.

¹⁶ Mannréttindadómstóll Evrópu, aðaldeild, dómur 8. júlí 2003, *Sahin gegn Þýskalandi*, nr. 30943/96, 73. liður.

¹⁷ Mannréttindadómstóll Evrópu (deild), dómur 23. september 1993, *Hokkanen gegn Finnlandi*, nr. 19823/93, 61. liður.

¹⁸ Hagnýtar tillögur er að finna í „UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child“, 2008 (<http://WWW.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>).

38. Athyglisvert er hversu lítið grundvallarreglunni um að hagsmunir barns hafi forgang er beitt í afbrotamálum ungmenna, þvert á móti því sem gerist í málum á sviði fjölskylduréttar. Sú tilhneiging sem gætir í mörgum aðildarríkjum Evrópuráðsins, að fara með unga afbrotamenn eins og fullorðna, er áhyggjuefni.¹⁹ Augljóst er að virða verður réttindi allra barna, einnig barna sem brotleg eru við lög. Það er ekki í samræmi við leiðandi stefnumið í afbrotamálum ungmenna, eins og þau koma fram í 40. gr. Samningsins um réttindi barnsins, að refsisjónarmið ein ráði för.²⁰ Inngrip sem meira eru í ætt við félags- og menntamál eru í betra samræmi við þann samning og hafa einnig sýnt sig að vera gagnlegri í framkvæmd.²¹

Í allmörgum málum á sviði fjölskylduréttar hefur Mannréttindadómstóllinn lýst því yfir að dómstólum í hverju landi beri að vinna hið erfiða mat um hvað barni er fyrir bestu á grundvelli rökstuddrar, sjálfstæðrar og nýlegrar sálfræðilegrar skýrslu, og í málum um umgengni, búsetu og forsjá barns skuli sálfræðingurinn og rétturinn grennslast fyrir um afstöðu barnsins sé það gerlegt með tilliti til þroska þess og aldurs.²²

Í máli *Bronda gegn Ítalíu* voru hagsmunir barnsins taldir ganga framár hagsmunum annarra aðila sem málið varðaði. „[...] um leið og leita verður sanngjarns jafnvægis milli þeirra hagsmuna S að vera áfram hjá fósturforeldrum sinum og þeirra hagsmuna nánustu skyldmenna hennar að hún búi hjá þeim, þá telur dómurinn það vega sérstaklega þungt að hún, sem nú er orðin fjórtán ára, hefur alltaf gefið skýrlega til kynna að hún vilji ekki yfirgefa fósturheimili sitt. Í máli þessu ganga hagsmunir S framár hagsmunum afa hennar og ömmu.“²³

Svipuð ummæli viðhafði dómstóllinn í máli *Sahin gegn Þýskalandi*, sem áður var getið um: „8. gr., mælir svo fyrir að yfirvöld í heimalandinu skuli leita sanngjarns jafnvægis milli hagsmuna barnsins og foreldranna. Þegar það er gert skuli sérstakt vægi veitt því sem barninu er fyrir bestu, og geti þeir hagsmunir, allt eftir eðli þeirra og alvarleika, gengið framár hagsmunum foreldranna. Samkvæmt 8. gr. getur foreldri aldrei krafist þess að gripið verði til ráðstafanana sem skaðað geta heilsu og þroska barns.“²⁴

Í ættleiðingarmálinu *Plini o. fl. gegn Rúmeníu* tók dómstóllinn afstöðu til neitunar barns við að verða ættleitt til erlendra fjölskyldu: „Í slíkum atviki [...] kunna hagsmunir barnsins, allt eftir eðli þeirra og alvarleika, að bera hagsmuni foreldrisins ofurliði.“²⁵

C. Mannleg reisn

¹⁹ Sjá T. Hammarberg (http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/090202_en.asp). (<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1017235&Site=CommDH&BackColorInternet=FEC65B&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogo=FFC679>).

²⁰ General Comment No. 10 on Children's Rights in Juvenile Justice (CRC/C/GC/10, 25. apríl 2007). Sjé einnig Tilmæli ráðherranefndar nr. R(87)20 um samfélagsviðbrögð við afbrotum ungmenna.

²¹ General Comment No. 10 on Children's Rights in Juvenile Justice (CRC/C/GC/10, 25. apríl 2007).

²² Sjá einkum Mannréttindadómstól Evrópu (aðaldeild), dóm 13. júlí 2000, *Elsholz gegn Þýskalandi*, nr. 25735/94, 53. lið, og dóm 8. júlí 2003, *Sommerfeld gegn Þýskalandi*, nr. 31871/96, 67.-72. lið. Sjá einnig séráttkvæði Ress dómara sem stutt var af dómurinum Sr. Ridurejo og Türmen í *Sommerfeld gegn Þýskalandi* (*sama heimild*), 2. liður.

²³ Mannréttindadómstóll Evrópu (deild) dómur 9. júní 1998, *Bronda gegn Ítalíu*, nr. 40/1997/824/1030, 62. liður.

²⁴ Mannréttindadómstóll Evrópu (aðaldeild), dómur 8. júlí 2003, *Sahin gegn Þýskalandi*, nr. 30943/96, 66. liður.

²⁵ Mannréttindadómstóll Evrópu (önnur deild), dómur 22. júní 2004, *Pini o. fl. gegn Rúmeníu*, nr. 78028/01 og 78030/01, 155. liður.

39. Það er grundvallarkrafa á sviði mannréttinda að maðurinn njóti mannglegrar reisnar, og liggur það að baki mörgum gildandi réttargerðum.²⁶ Enda þótt mörg ákvæði Leiðbeiningareglna Sameinuðu Þjóðanna um réttarvörslu í málum er varða börn sem brotþola og vitni að afbrotum eigi við í þessu samhengi er rétt að veita sérstaka athygli þeim ummælum þeirra að „hvert barn er einstæð og dýrmæt mannvera og ber því að virða og vernda einstaklingsbundna mannlega reisn þess, sérþarfir, hagsmuni og einkalíf.“²⁷

40. Texti í C.2 endurtekur ákvæði 3. gr. sáttmálans.

D. Vernd gegn mismunun

41. Bann gegn mismunun er einnig rótföst meginregla í alþjóðlegum mannréttindalögum. Ákvæði 2. gr. Samnings Sameinuðu Þjóðanna um réttindi barnsins er talin ein af meginreglum samningsins. Texti D.1 nefnir allmargar vel þekktar ástæður til mismununar.

42. Hvað varðar „kynþátt“ sérstaklega tekur Evrópunefnd Evrópuráðsins gegn kynþáttahyggju og fordómum (ECRI) fram í Almennum stefnutilmælum sínum nr. 7 um landslögjöf gegn kynþáttahyggju og mismunun: „Þar sem allir menn eru af sömu tegund hafnar ECRI kenningum byggðum á tilvist mismunandi „kynþátta“. Engu að síður notar ECRI þetta orð í tilmælum sínum til að koma í veg fyrir að fólk sem almennt en ranglega er litið svo á að tilheyri „öðrum kynþætti“ sé útilokað frá þeirri vernd sem löggjöfin kveður á um“.

43. Vera kann að veita verði sumum hópum barna, sem eru í sérstaklega viðkvæmri stöðu, sérstaka vernd í þessu efni. Í textanum eru nokkrir slíkir hópar nefndir, en ekki er ætlast til að hann sé tæmandi, því að ekki er hægt að útiloka aðrar ástæður fyrir mismunun.

44. Annar mikilvægur mismununarþáttur á sviði réttinda barna er aldur og hæfi. Mjög ung börn, sem ekki eru að fullu hæf til að leita réttar síns, eru einnig réthafar. Fyrir þau verður að byggja upp aðrar aðferðir við fyrirsvar til að komast hjá mismunun.

E. Réttarríki²⁸

45. Ekki er reynt að skilgreina hvað felst í hugtakinu „réttarríki“²⁹ en nokkrir helstu þættir þess eru nefndir í E.1 og E.2. Í textanum gætir áhrifa þeirrar niðurstöðu dómstólsins að „grunnreglu um réttarríkið, eins af grundvallarþáttum lýðræðissamfélags, gæti í öllum greinum samningsins“.³⁰ Því ætti að finna áhrif þessa í allri málsmeðferð sem börn varðar.

²⁶ Sjá t.d. aðfararorð Alþjóðasamnings um borgaraleg og stjórnmalaleg réttindi, og aðfararorð og 1. mgr. 40. gr. Samnings Sameinuðu Þjóðanna um réttindi barnsins.

²⁷ Leiðbeiningareglur Sameinuðu Þjóðanna um réttarvörslu í málum er varða börn sem brotþola og vitni að afbrotum (ECOSOC Res 2005/20, 22. júlí 2005), III, 8, a og I, 6.

²⁸ Sjá einnig skýrslu Skrifstofu Mannréttindadómstóls Evrópu „Access of Children to Justice – Specific focus on the access of children to the European Court of Human Rights“ og fordæmisrétt dómstólsins varðandi aðgang barna að ríkisbundnum dómstólum í Compilation of texts related to child-friendly justice, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, 2009, bls. 11-19.

²⁹ Brian Z. Tamanaha rakti hugmyndina aftur til Aristótelesar: „Betra er að lög ráði en að einhver borgari geri það“, og heldur áfram: „svo að jafnvel þeir sem gæta laganna lúta þeim“. Tilvitnað eftir Tom Bingham, *The Rule of Law*, Allen Lane, Penguin Group, 2010, bls. 3.

³⁰ Ukraine-Tyumen gegn Úkraínu, nr. 22603/02, 49 liður, 22. nóvember 2007.

46. Réttarríkið felur meðal annars í sér þá grundvallarreglu að allir verði að lúta lögum sem skýrlega eru fram sett og birt, og eigi réttindi sem unnt er að fullnusta. Þetta gildir án tillits til aldurs, og því er ætlast til þess að aðildarríki virði og styðji grundvallarréttindi allra, þar á meðal barna. Hvað börn snertir gerir krafan um réttarríkið það meðal annars nauðsynlegt að koma megi fram í raun réttinum til að vera talinn saklaus þar til sekt er sönnuð og réttinum til réttlátrar málsmeðferðar, þar með töldum réttinum til sjálfstæðrar lögfræðiaðstoðar og raunhæfs aðgangs að lögfræðingi eða annarrri stofnun eða aðila sem falið er að landslögum að verja réttindi barna.

47. Gagnvart börnum eru grundvallarreglurnar *nullum crimen sine lege* og *nulla pöna sine lege* alveg eins gildar og gagnvart fullorðnum, og mynda hornstein refsiréttar í lýðræðislegu samfélagi.³¹ Samt hefur gætt nokkurrar tilhneigingar meðal sumra aðildarríkja að þegar fengist er við andfélagslega háttsemi barna – sem þó er ekki refsiverð – sé gripið inn á afdrifaríkan hátt, þar á meðal með frelsissviptingu. Undir yfirskini þess að samfélaginu sé veitt vernd er beitt ráðstöfunum gegn börnum sem ekki yrðu liðnar ef um fullorðna væri að ræða. Almennu aðhaldi í lögum, svo sem að ríkisvaldinu beri að sanna sök og réttinum til sanngjarnrar málsmeðferðar, er þá ekki alltaf fyrir að fara. Í mörgum löndum er grundvallarreglum refsiréttar ekki beitt að sama marki og um fullorðna, þegar um börn er að ræða. Börnum er enn refsað fyrir svokölluð „statusbrot“ (brot sem ekki eru skilgreind í lögum sem afbrot og myndu því ekki varða refsingu ef þau væru framin af fullorðnum).³²

48. Til að grunnreglur réttarríkisins séu virtar í raun og á fullnægjandi hátt, einkum þegar um er að ræða börn, er ætlast til þess í E.3 að aðildarríki komi á fót og haldi uppi virkrum kæruleiðium, þannig að haft sé í huga hvernig sú skipan hentar aldri og skilningsgetu barns.

IV. Barnvænleg réttarvarsla fyrir, á meðan og eftir að málsmeðferð fer fram

A. Almennir grunnþættir barnvænlegrar réttarvörslu

49. Eftirtaldir eðlisþættir barnvænlegrar réttarvörslu eiga við um alla sem hugsanlega fást við málsmeðferð innan eða utan dómskerfis, án tillits til stöðu barns, og gilda einnig um einstaka hópa barna sem eru í sérstaklega viðkvæmri stöðu.

1. Upplýsingar og ráðgjöf

50. Í hverju einstöku máli, frá því er fyrst er komist í snertingu við réttarvörslukerfið og við hvert einstakt skref innan þess ber að veita barni allar viðeigandi og nauðsynlegar upplýsingar.³³ Réttur þessi á jafnt við um börn sem brotþola, sem meinta gerendur, er sem hvern þann mál varðar eða hefur áhrif á.³⁴ Þótt ekki sé alltaf raunhæft að veita upplýsingar

³¹ 7. gr. sáttmálans og a- liður 2. mgr. 40. gr. Samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins.

³² Sjá CRIN, „Report on Status Offences“ á http://www.crin.org/docs/Status_Offenses_doc_2_final.pdf.

³³ Þetta er mikilvægt hlutverk umboðsmanna barna og samtaka um réttindi barna.

³⁴ Einnig er mælt fyrir um réttindi þessi í ýmsum réttargerðum, svo sem Samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, (1. mgr. 13. gr., d-lið 37. gr., lið b(ii) í 2. mgr. 40. gr., 40. gr.). Sjá einnig Leiðbeiningareglur Sameinuðu þjóðanna um réttarvörslu í málum er varða börn sem brotþola og vitni að afbrotum (ECOSOC Res 2005/20, 22. júlí 2005, VII) and Evrópusamning um nýtingu á réttindum barna (ETS nr. 160, 3. gr.).

þegar samskipti barns við viðeigandi yfirvöld hefjast, þá ber að gera þetta eins fljótt og auðið er. Þó geta aðstæður verið fyrir hendi þegar ekki ber að veita börnum upplýsingar (þegar andstætt er hagsmunum þeirra að gera svo).

51. Upplýsa verður börn um réttindi þeirra³⁵, en einnig um það sem gagnast getur þeim til að nýta rétt sinn og verja hann ef þörf krefur.³⁶ Þetta er frumskilyrði til að réttindin sé unnt að vernda. Í A.1 í IV. kafla telur leiðbeiningaregla 1 á ítarlegan en þó ekki tæmandi hátt upp þær upplýsingar sem veita ber börnum og foreldrum þeirra.

52. Börn geta upplifað skort á hlutlægum og tæmandi upplýsingum. Vera kann að foreldrar láti ekki uppi allar upplýsingar sem við eiga, og það sem þau láta í té kann að vera sett fram af hlutdrægni. Að þessu leyti er hlutverk lögmannna barna, umboðsmanna barna og þeirra sem veita börnum lögfræðilega þjónustu afar mikilvægt.

53. Í leiðbeiningarreglu 2 er á ný staðfestur réttur barns til að fá upplýsingar og ráðgjöf á skiljanlegu máli, sem aðlagð er aldri, þroska og getu.

54. Það er innifalið í upplýsingum um réttarkerfið að ítarlega sé upplýst um hvernig málsmeðferð muni fara fram, hvaða hlutverki barn muni gegna þar, hvernig skýrslutaka muni eiga sér stað, tímasetningar, mikilvægi og áhrif hversrar skýrslugjafar, áhrif tiltekinna aðgerða o. s. frv. Börn hafa þörf fyrir að skilja hvað er að gerast, hvernig mál geti eða muni þróast, hvaða valkosti þau hafi, og hverjar verði afleiðingar hvers vals. Upplýsa þarf þau um hugsanlega kosti aðra en málaferli. Í sumum tilvikum getur sáttameðferð hentað betur en dómsmál, en undir öðrum kringumstæðum getur það treyst stöðu barns leita til dómstóla. Lýsa þarf skýrlega hinum ýmsu afleiðingum slíks vals fyrir barni svo að unnt sé að taka upplýsta ákvörðun, enda þótt barnið verði ef til vill ekki ákvörðunaraðilinn í hverju tilviki. Upplýsingar þessar mætti einnig veita með ýmis konar efni sem hæfir börnum og inniheldur viðeigandi lagalegar upplýsingar (leiðbeiningaregla 4).

55. Leiðbeiningaregla 5 setur fram þá skyldu að veita bæði barni og foreldrum beint og án tafar upplýsingar um allar kærur á hendur því, og um réttindi barns í slíkum tilvikum. Barnið þarf einnig að fá upplýsingar um ákvarðanir handhafa ákærvalds, framvindu eftir málsmeðferð, og um hvernig málalýktir verði ákveðnar. Upplýsingar ber einnig að veita um hugsanlega kærutilhögun, gjafsókn eða gjafvörn, um fyrirsvaer, og um ráðgjöf sem þau kunna að eiga rétt á. Þegar dómur er kveðinn upp ber að útskýra forsendur með hætti sem barnið getur skilið til fulls. Þetta er enn mikilvægara fyrir börn með sérstakar menntunarþarfir eða skert læsi.³⁷

56. Sé um að ræða mál á sviði einka- eða fjölskylduréttar sem teygja sig yfir landamæri ber, allt eftir þroska og skilningi barns, að veita því faglegar upplýsingar um aðgang að réttarvörslu í hinum ýmsu umdæmum og um þýðingu málaferlanna fyrir líf barnsins. Fyrri reynsla af ágreiningi innan fjölskyldu eða misnotkun er til þess fallin að valda barni sérstöku álagi.

³⁵ 42. gr. Samnings Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins.

³⁶ Ekki ber að takmarka þetta við lagalegar upplýsingar, heldur veita einnig, til dæmis, upplýsingar um tilvist umboðsmanns eða annarar þjónustu fyrir börn.

³⁷ Eins og gilda myndi um fullorðna verður ef til vill að þýða upplýsingarnar á mál sem barnið skilur (erlenda tungu, blindraletur eða annað) og lagahugtök verður að skýra svo að barnið skilji merkingu þeirra till fulls.

Í málum bæði *V. og T. gegn Bretlandi* tók dómstóllinn fram að virk þátttaka í réttarhöldum byggir á þeirri forsendu að sakborningur hafi í stórum dráttum skilning á eðli málaferlanna, þar með talið þýðingu þeirrar refsingar, sem dæmd kynni að verða. Þess vegna yrði að fela hæfum lögmonnum, með reynslu af samskiptum við börn, vörn ungra afbrotamanna.³⁸

Í sumum aðildarríkjum Evrópuráðsins er börnum og ungmennum boðin þjónusta á vegum einkaaðila eða niðurgreidd þjónusta þar sem þau geta fengið almennar upplýsingar um réttindi barna eða grundvallarupplýsingar um lagaleg álitæfni í eigin máli eða aðstöðu. Í nokkrum þeirra, svo sem Belgíu og Niðurlöndum, eru „barnaréttindastofur“,³⁹ sem vísað geta þeim til lögfræðinga, veitt þeim aðstoð við að neyta réttinda sinna (t.d. með að skrifa til dómara sem fer með mál). o. s. frv.

2. Friðhelgi einkalífs og fjölskyldu

57. Eins og tekið er fram í allmörgum réttargerðum kann nafnleynd og vernd persónuupplýsinga gagnvart fjölmiðlum að vera nauðsynleg barni.⁴⁰ Í því sambandi er rétt að nefna sérstaklega Samning Evrópuráðsins um vernd einstaklinga með tilliti til sjálfvirkrar gagnavinnslu (ETS nr. 108)⁴¹, þar sem upp eru talin almennt viðurkennd viðmið varðandi söfnun og vinnslu gagna og gagnagæði. Eins og gildir um sáttmálann njóta börn allra réttinda samkvæmt þeim samningi, enda þótt hann vísi ekki beinlínis til réttinda barna. Einnig mælir 6. gr. hans fyrir um sérstök öryggisatriði varðandi viðkvæmar upplýsingar, svo sem um refsidóma. Í landslögum er unnt að skilgreina aðra flokka upplýsinga sem viðkvæma, eða fara þannig með þá af hálfu stjórnvalda til meiri verndar fyrir einkalíf barna. Til dæmis tilgreinir ein gerð⁴² eftirfarandi flokka: Agamál, skráningu á ofbeldistilvikum, læknisaðstoð í skóla, námsástundun, sérmenntun fyrir fatlaða og félagslega aðstoð fyrir fátæka nemendur.

58. Í Almennum athugasemdum sínum nr. 10 um réttindi barna í tengslum við réttarvörslu meðal ungmenna⁴³ mælist Nefnd Sameinuðu þjóðanna um réttindi barna meðal annars til réttarhalda fyrir luktum dyrum, að skár séu trúnaðarmál, að deili á barni séu ekki tilgreind við dómsuppsögn, o. s. frv. Dómstóllinn heldur einnig þeim möguleika að réttarhöld fari fram

³⁸ Mannréttindadómstóllinn (aðaldeild), dómur 16. desember 1999, *T. gegn Sameinaða konungsríkinu*, nr. 24724/94, 88. liður, og dómur 16. desember 1999, *V. gegn Sameinaðakonungsríkinu*, nr. 24888/94, 90. liður.

³⁹ „Kinderrechtswinkel“ í Ghent og Bruges og „Service Droits des jeunes“ í flestum helstu borgum á frönskumælandi svæðum Belgíu.

⁴⁰ Svo að dæmi sé nefnt, þá er fjallað um vernd einkalífs og persónuupplýsinga í 3. mgr. 11. gr. Samnings um aðgerðir gegn mansali (CETS nr. 197), um leið og ríki eru hvött til að koma á reglum um ráðstafanir af hálfu fjölmiðla. Í Leiðbeiningareglum Sameinuðu þjóðanna um réttarvörslu í málum er varða börn sem brotþola og vitni að afbrotum (ECOSOC Res 2005/20, 22. júlí 2005), lið X, 27, segir: „Vernda ber upplýsingar um þátt barns í störfum réttarvörslukerfisins. Það má gera með því að halda trúnað um og takmarka dreifingu á upplýsingum sem leitt geta til þess að deili verði þekkt á barni sem er brotþoli eða vitni að máli sem þar er til meðferðar“. Þetta kemur einnig fram í Almennum lágmarksreglum Sameinuðu þjóðanna um réttarvörslu í afbrotamálum ungmenna (Beijing-reglunum frá 1985, 8. gr.): „Réttur ungmenns til einkalífsverndar skal virtur á öllum stigum til að koma í veg fyrir að því sé valdið skaða með óhæfilegri almennri vitneskju um málefni þess eða með samsömun þess við þau. Almennt séð ber ekki að birta neinar upplýsingar sem geta leitt til þess að deili verði kunn á ungmennum sem framið hafa afbrot“.

⁴¹ Gerð þessi hefur þýðingu alls staðar, þar sem hún er opin til aðildar af hálfu ríkja sem ekki eru aðildar að Evrópuráðinu, ef löggjöf þeirra fullnægir kröfum samningsins.

⁴² Álit Starfshóps ESB um gaganavernd nr. 2/2009 um vernd persónulegra gagna barna (Almennar leiðbeiningarreglur og sértílvik í skólustarfi).

⁴³ Almennar athugasemdir nr. 10 um réttindi barna í tengslum við réttarvörslu meðal ungmenna (CRC/C/GC/10, 25. apríl 2007).

fyrir luktum dyrum þegar hagsmunir barns eða friðhelgi einkalífs þess er í húfi,⁴⁴ og í leiðbeiningarreglu 9 eru ríki minnt á þessa skynsamlegu framkvæmd. Þessa reglu ber þó að aðlaga reglunni um frjálsan aðgang að réttarhöldum, sem fyrir hendi er í mörgum aðildarríkjum.

59. Meðal annarra aðferða til að vernda friðhelgi einkalífs gagnvart fjölmiðlum eru nafnleynd eða dulnefni, notkun á tjöldum eða afbökun á rödd, að nöfnum eða öðrum atriðum sem leitt geta til þess að barn þekkist sé sleppt úr öllum skjölum, bann við öllum upptökum (ljósmyndun, hljóð- og myndböndum), o. s. frv.

60. Á aðildarríkjum hvílir athafnaskylda að þessu leyti. Leiðbeiningarregla 9 endurtekur að nauðsynlegt sé að fylgjast með að farið sé eftir lagalega bindandi reglum og siðareglum fagfólks, enda sé sá skaði, sem valdið er í kjölfar birtingar á nöfnum og/eða ljósmyndum, oft óbætanlegur.

61. Þótt sú meginregla sé höfð að leiðarljósi að persónugreinanlegum upplýsingum sé haldið frá almenningi og fjölmiðlum kunna að koma upp sértilvik um að barni sé það í hag að um mál þess sé kunnugt eða að það komist jafnvel í hárnæli, svo sem ef barn hefur sætt brottnámi. Að sama skapi kunna þeir hagsmunir, sem að er vegið, að hagnast á athygli almennings með því að hvetja til fyrirsvars eða vitundarvakningar.

62. Álitaefnið um friðhelgi einkalífs er sérstaklega mikilvægt þegar um er að ræða vissar ráðstafanir til að bregðast við andfélagslegu hátterni barna. Svo minnst sé á sérstök atriði sýnir framkvæmd svonefnds banns við andfélagslegri háttsemi (Anti-Social Behaviour Orders, ASBO), í Bretlandi, þar á meðal stefnan um „nafn og niðrun“ að í slíkum tilvikum er persónulegum upplýsingum ekki ætíð haldið frá almenningi. Leiðbeiningarregla 10 leggur öllu fagfólki sem vinnur að málefnum barna stranga skyldu á herðar í þessu efni, nema hætta sé á að barnið verði fyrir skaða (sjá 12. gr. Evrópuráðssamnings um vernd barna gegn kynferðislegri ánauð og misnotkun, CETS nr. 201).

Í máli *B. og P. gegn Bretlandi* taldi dómstóllinn að málaferli um heimili barna eftir skilnað séu dæmigerð fyrir tilvik þar sem útilokun fjölmiðla og almennings kunni að vera réttlæt看leg til að gæta friðhelgi einkalífs barnsins og annarra og vernda réttarvörsluhagsmuni.⁴⁵

Ennfremur sagði dómstóllinn í máli *V. gegn Bretlandi*: „Af þessu leiðir að með tilliti til ungs barns sem sakað er um alvarlegt afbrot er vekur mikinn áhuga fjölmiðla og almennings væri nauðsynlegt að haga réttarhöldum þannig að sem mest sé dregið úr tilfinningu barnsins fyrir ógn og bælingu“.⁴⁶

Í málum *V. og T. gegn Bretlandi*, sem þegar hafa verið nefnd, þar sem sakamál voru rekin gegn tveimur ungum dregjum sem myrt höfðu barn, sagði dómstóllinn meðal annars: „[...] nauðsynlegt er að með barn, sem sakað er um afbrot, sé farið þannig að tekið sé fullt tillit til aldurs þess, þroska og vitrænna og tilfinningalegra eiginleika, og að geta þess til að skilja

⁴⁴ Réttarfarsreglur Mannréttindadómstóls Evrópu, 63. gr.

⁴⁵ Mannréttindadómstóll Evrópu, *B. og P. gegn Sameinaða konungsríkinu*, dómur 24. apríl 2001, nr. 36337/97 og 35974/97, 38. liður.

⁴⁶ Mannréttindadómstóll Evrópu (aðaldeild), *V. gegn Sameinaða konungsríkinu*, dómur 16. desember 1999, nr. 24888/94, 87. liður.

rekstur málsins og taka þátt í málsmeðferðinni sé styrkt“.⁴⁷ Enn fremur: „Af þessu leiðir að með tilliti til ungs barns sem sakað er um alvarlegt afbrot er vekur mikinn áhuga fjölmiðla og almennings væri nauðsynlegt að haga réttarhöldum þannig að sem mest sé dregið úr tilfinningu barnsins fyrir ógn og bælingu“.⁴⁸

3. Öryggi (sérstakar fyrirbyggjandi ráðstafanir)

63. Hvað börn snertir sem eru brotapolar sækja leiðbeiningareglur þessar í smiðju til grundvallaratriða Leiðbeiningareglna Sameinuðu þjóðanna um réttarvörslu í málum varðandi börn sem brotþola eða vitni að afbrotum⁴⁹ og til Samningsins um vernd barna gegn kynferðislegri misneytingu og kynferðislegri misnotkun, þar sem til þess er ætlast að að börnum, fjölskyldum þeirra og vitnum er bera í þeirra þágu sé veitt vernd fyrir ógnunum, hefndaraðgerðum og endurtekinni refsiverðri háttsemi.⁵⁰

64. Í leiðbeiningareglu 11 er minnt á að börn, einkum þau sem berskjölduð eru, ber að vernda fyrir skaða, í hverju sem hann kann að koma fram. Hún sækir fyrirmyndir til margra gildandi reglna þess efnis.

65. Bakgrunnsathuganir á stafsólki sem vinnur við barnavernd, eins og leiðbeiningaregla 12 mælir fyrir um, eru til staðar í nokkrum aðildarríkjum, með athugun á sakaferli og því að gerðar eru bráðabirgðaráðstafanir ef sagt er að maður hafi framið refsiverð brot gegn börnum. Í slíkri framkvæmd ber augljóslega að virða regluna um sakleysi þar til sekt sannast, og sjálfstæði réttarvörslunnar.

66. Í leiðbeiningareglu 13 er minnt á það grundvallaratriði að sérstakrar verndar er þörf þegar meintur brotamaður er foreldri, annar fjölskyldumeðlimur eða sá sem helst annast barn.

67. Nauðsynlegt er fyrir allt fagfólk er með börn vinnur (lögreglu, lögmenn, dómara, sáttamenn, félagsráðgjafa og annað sérhæft starfsfólk) að hljóta þjálfun í samskiptum og orðfæri er hæfir börnum, og byggja upp þekkingu á sálfræði barna, eins og leiðbeiningaregla 14 kveður á um. Þó hafa fá þeirra þekkingu á sviði réttinda barna og málsmeðferð sem þeim tengjast.

68. Réttindi barna geta verið, og ættu að vera, þáttur í námsefni skóla og á sérstökum sviðum æðra náms (lögfræði, sálfræði, félagsráðgjöf, löggæslu). Þar ætti að fjalla um hina sérstöku þætti réttinda barna og og löggjafar er varðar álitæfni tengd þeim, svo sem fjölskyldurétt, réttarvörslu varðandi ungmenni, hælis- og innflytjendalöggjöf, o. s. frv. Aðildarríki eru hvött til að koma á námskeiðum.

69. Toledo-ráðstefnan, sem áður var minnst á (sjá 6. lið hér á undan), taldi að „allt fagfólki - einkum dómara, sálfræðingar og lögmenn - sem eiga samskipti við börn innan réttarvörslukerfisins, yrði að fá viðeigandi upplýsingar og efla vitundarvakningu og þjálfun í

⁴⁷ Mannréttindadómstóll Evrópu (aðaldeild), *T. gegn Sameinaða konungsríkinu*, dómar 16. desember 1999, nr. 24724/, 84. liður, og *V. gegn Sameinaða konungsríkinu*, nr. 24888/94, 86. liður.

⁴⁸ Mannréttindadómstóll Evrópu (aðaldeild), *T. gegn Sameinaða konungsríkinu*, dómar 16. desember 1999, nr. 24724/, 85. liður, og *V. gegn Sameinaða konungsríkinu*, nr. 24888/94, 87. liður.

⁴⁹ Leiðbeiningareglur Sameinuðu þjóðanna um réttarvörslu í málum er varða börn sem brotþola og vitni að afbrotum (ECOSOC Res 2005/20, 22. júlí 2005).

⁵⁰ F-liður 1. mgr. 31. gr.

hentugum viðtalsaðferðum“.⁵¹

Flæmska lögmannafélagið og nefnd þess í málefnum ungmenna hefur nú í allmörg ár boðið meðlimum sínum tveggja ára nám í réttindum barna. Við hið lögfræðilega nám er bætt grundvallarfræðslu í barnasálfræði og raunhæfri þjálfun, svo sem í samskiptum við börn. Ástundun í öllum greinum er skilyrði þess að fá viðurkenningu sem “ungmennalögfræðingur”. 400 manns luku þessu námi á árinu 2010.⁵²

5. Fjölfræðileg nálgun

70. Bæði texti leiðbeinngarreglnanna í heild og sérstaklega leiðbeiningareglur 16-18 hvetja aðildarríki til að auka þverfagleg vinnubrögð þegar unnið er með börn.

71. Í málum sem varða börn þurfa dómara og annað sérmenntað starfslið réttarkerfisins að njóta góðs af stuðningi og ráðgjöf sérfræðinga í hinum ýmsu greinum þegar ákvarðanir eru teknar sem beint eða óbeint hafa áhrif á núverandi eða síðari velferð barns, til dæmis þegar metið er hvaða hagsmunum þess ber að veita forgang, möguleika á neikvæðum áhrifum málaferla á barnið o. s. frv.

72. Afar nauðsynlegt er að taka fjölfræðilega á málefnum barna sem komist hafa í kast við lög. Fagfólk á sviði löggæslu er ekki alltaf látið njóta hins núverandi vaxandi skilnings á sálfræði barna, þörfum þeirra, hegðun og þroska.

Á Íslandi og í Noregi og Svíþjóð er unnt að taka mál um ofbeldi og misnotkun fyrir í svonefndum „barnahúsum“. Fagfólk frá félagsþjónustu, sérfræðingar í réttarlæknisfræði, barnalæknar, lögregla og handhafar ákærvalds starfa saman, sérstaklega á fyrri stigum rannsóknar lögreglu eða félagsmálaþjónustu. Þessir aðilar útteila þeim verkefnum sem sinna þarf. Viðtöl við þau börn sem í hlut eiga fara fram í húsum þessum, og mögulegt er fyrir þriðja aðila að fylgjast með því í aðliggjandi herbergi um sjónvarpstengingu. Þar eru einnig herbergi fyrir lækni- og ráðgjöf.

6. Frelsissvipting

73. Börn sem svipt eru frelsi sínu eru í sérstaklega viðkvæmri stöðu og verðskulda sérstaka athygli. Í mörgum gerðum á vegum Evrópuráðs eru lagðar til raunhæfar aðferðir við gæslu barna, svo sem í Tilmælum CM/Rec(2008)11 um Evrópureglur um unga afbrotamenn sem sæta viðurlögum eða ráðstöfunum, eða í viðmiðunarreglum Evrópunefndar gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu (CPT).⁵³ Eins og fram kemur í hinu fyrrnefnda skjali verður að gera sérstakar ráðstafanir til að koma í veg fyrir varðhald fyrir dómsmeðferð. Alþjóðlegar stofnanir á sviði réttinda barna eru afar gagnrýnar á beitingu þess og leitast við að draga úr henni.⁵⁴ Varðhald fyrir dómsmeðferð

⁵¹ http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/children/Toledoconference_en.asp

⁵² Frekari upplýsingar (á flæmsku) er að finna á www.jeugdadvocaat.be.

⁵³ Viðmiðunarreglur CPT (CPT/inf/E (2002) 1, Rev 2009 á <http://www.cpt.coe.int/en/docsstandards.htm>).

⁵⁴ Sjá t.d. niðurstöður athugasemda varðandi Belgíu: „Nefndin mælist til þess að aðildarríkið: [...] (c) [...] tryggi, í samræmi við 37. gr. samningsins, að frelsissviptingu sé aðeins beitt sem síðasta úrræði, í eins

kann engu að síður enn að vera nauðsynlegt í sumum tilvikum, til dæmis til að koma í veg fyrir að sakargögnum sé spillt eða áhrif höfð á vitni, eða þegar hætta er á samráði við samseka, flóttu o. s. frv.

74. Þar sem þegar eru fyrir hendi allmörg viðmið um réttindi ungmenna sem svipt hafa verið frelsi,⁵⁵ er óþarfi að endurtaka þau í leiðbeiningareglunum. Höfuðreglan er sú að ekki má láta frelsissviptingu barns hafa áhrif til takmörkunar á neinum öðrum réttindum þess en réttinum til frelsis. Eins og skýrlega kemur fram í leiðbeiningareglum 19 og 20 verður að forðast af fremsta megni úrræði sem fela í sér varðhald í hvaða formi sem er, þeim ber einungis að beita þegar einskis annars er kostur og í eins skamman tíma og unnt er, og takmarka þau við alvarleg mál.⁵⁶ Þetta er skýr lagaleg skylda. Að auki er almennt vitað að varðhald dregur ekki úr hættu á afturhvarfi til afbrota.

75. Eins og þegar hefur komið fram er ekki ætlast til þess að réttindi og öryggisreglur séu tæmandi taldar í köflunum um frelsissviptingu og löggæslu, heldur kemur þar fram algert lágmark þeirra réttinda sem börnum ber. Leiðbeiningareglu 21 ber að lesa með það í huga.

76. Álitafnið um hvort börn skuli vistuð með fullorðnum er ekki nýtt. Í sumum tilvikum, svo sem þegar um ung börn er að ræða, kann það að þjóna hagsmunum þeirra best að vera ekki skilin frá frelsissviptu foreldri, eða þegar um er að ræða börn innflytjenda, þá ber ekki að aðskilja þau frá fjölskyldu sinni. Í allmörgum Evrópuráðsríkjum er talið að á stórum, fábyggðum svæðum geti það í undantekningartilvikum þjónað hagsmunum barns best að vera vistað með fullorðnum (t. d. til að auðvelda heimsóknir foreldra sem kunna að búa í mörg hundruð kílómetra fjarlægð). Þetta krefst þó sérstakrar aðgæslu af hálfu þeirra yfirvalda sem um gæsluna sjá, til að koma í veg fyrir misnotkun barna af hálfu fullorðinna.

77. Nefnd Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins hefur þó kveðið skýrt upp úr um þetta álitafni, og byggir það á c-lið 37. gr. Samningsins um réttindi barnsins. Í Tilmælum CM/Rec(2008) 11, sem áður er minnst á, segir einnig að ungmenni skuli ekki höfð í gæslu í stofnunum fyrir fullorðna, heldur í stofnunum sem eru sérútbúnar fyrir þau.

78. Í allmörgum tilvísunum kemur fram að leiðbeiningareglurnar gilda vissulega um börn sem eru hælisleitendur og að veita beri þeim berskjaldaða hópi sérstaka athygli. Ólöggráða fólk, hvort sem það leitar hælís eða ekki, ber ekki að svipta frelsi sínu á þeirri forsendu einni að það skortir dvalarleyfi (leiðbeiningaregla 22).

Í máli Guvec gegn Tyrklandi endurtók dómstóllinn athugasemdir sínar um óhóflega langt varðhald. Hann tók beinlínis fram: „Í a.m.k. þremur dómum er vörðuðu Tyrkland hefur dómstóllinn lýst yfir áhyggjum sínum af þeirri framkvæmd að hafa börn í gæslu fyrir meðferð máls fyrir dómi (sjá Selçuk gegn Tyrklandi, nr. 21768/02, 35. lið, 10 janúar 2006, Koşti o. fl. gegn Tyrklandi, nr. 74321/01, 30. lið, 3 maí 2007; áður nefnt mál Nart gegn Tyrklandi, 34. lið) og komist að niðurstöðu um brot á 3. mgr. 5. gr. samningsins í tilefni af varðhaldi í talsvert styttri tíma en kærandi hefur sætt í þessu máli. Til dæmis sætti kærandi í máli Selçuk fjögurra mánaða varðhaldi á undan málsmeðferð er hann var 16 ára að aldri, og í máli Nart hafði kærandi verið 48 daga í varðhaldi þegar hann var 17 ára. Í þessu máli var kærandi í varðhaldi frá 15 ára aldri og sætti fyrir málsmeðferð varðhaldi í rúmlega hálf fimm ára. Í ljósi hins

skamman tíma og unnt er, að skilyrði réttlátrar málsmeðferðar séu virt að fullu, og að fólk innan 18 ára aldurs sé ekki haft í gæslu með fullorðnum.“ (CRC/C/15/Add. 178, 32. liður, c, 13 June 2002).

⁵⁵ Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, 37. og 40. gr.

⁵⁶ Tilmæli ráðherraráðs Rec(2008) 11, liður 59.1.

framangreinda telur dómstóllinn að gæsluvarðhald kæranda hafi verið óhóflegt og feli í sér brot á 3. mgr. 5. gr. samningsins.⁵⁷

B. Barnvænleg réttarvarsla áður en kemur að dómsmeðferð

79. Sakhæfisaldur er flókið álitaefni en mikilvægt. Meðal aðildarríkja er hann breytilegur allt frá 8 ára aldri til lögræðisaldurs. Texti leiðbeiningareglu 23 á sér fyrirmynd í Tilmælum ráðherraráðs til aðildarríkja CM/Rec(2008)11 um Evrópureglur um unga afbrotamenn er sæta viðurlögum eða ráðstöfunum.⁵⁸ Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins tilgreinir engin aldursmörk, en í Almennum athugasemdum nr. 10 um réttindi barna í réttarvörslu varðandi ungmenni er lagt aðildarríkjum að hafa mörk þessi ekki of lág. Svipuð skilaboð koma fram í almennum lágmarksreglum Sameinuðu þjóðanna um réttarvörslu í málum ungmenna. Samband umboðsmanna barna í Evrópu (ENOC) mælir með því að aldursmarkið verði hækkað í 18 ár og mælist til þess að byggð verði upp kerfi, grundvölluð á nýrri hugsun, sem bregðast við öllum brotamönnum innan 18 ára aldurs þar sem athygli er á markvissan hátt beint að (endur)menntun þeirra, endurkomu til samfélagsins og endurhæfingu.

80. Almennt séð ber að nálgast réttarvörslu meðal ungmenna með hætti sem stuðlar að fyrirbyggingu og endurhæfingu. Ekki ber að láta refsivörslukerfið fara í gang sjálfkrafa þegar börn fremja minni háttar afbrot og unnt er að ná betri árangri með ráðstöfunum sem eru uppbyggilegri og meira menntandi. Enn fremur ber aðildarríkjum að bregðast við afbrotum með hætti sem svarar ekki aðeins til aðstæðna við brot og alvarleika þess, heldur einnig til aldurs, minna saknæmis þegar um barn er að ræða, þarfa barns, og þarfa samfélagsins.

81. Í leiðbeiningareglum 24-26 er minnt á að í allmörgum aðildarríkjum hefur áhersla verið lögð á að leysa deilur utan dómstóla, svo sem með sáttumleitun innan fjölskyldu, vísun mála út fyrir dómskerfið, og uppbyggilegri réttvísi. Þetta er jákvæð þróun, og eru aðildarríki hvött til að sjá til þess að börn geti notið góðs af slíkum aðferðum, svo lengi sem þau hindra ekki aðgang barns að réttarvörslu.

82. Slíkum aðferðum er þegar beitt í mörgum aðildarríkjum Evrópuráðsins, og eru þær notaðar bæði fyrir dómsmeðferð, meðan á henni stendur, og eftir að henni er lokið. Þær eiga sérstaklega við þegar um réttarvörslu er að ræða í málum ungra afbrotamanna. Í leiðbeiningareglunum er ekki dreginn taumur neinna sérstakra valkosta um málsmeðferð utan dómskerfis, og ber að einnig að nota þær innan dómskerfis, einkum í deilum innan fjölskyldna sem ekki fela engöngu í sér beinan réttarágreining. Lög eru háð takmörkunum á þessu sviði og kunna að hafa slæm áhrif til lengdar. Því er haldið fram að sáttargerðir séu betur virtar, vegna þess að þeir aðilar, sem deila, koma að þeim á virkari hátt. Börn kunna ef til vill einnig að hafa þar hlutverki að gegna. Einnig mætti íhuga að skylda deiluaðila til að leita til sáttarstofnunar áður en til dómsmeðferðar kemur - í því felst ekki að fólk sé neytt til sátta (sem væri í andstöðu við grundvallarhugmyndina um sátt), heldur að veita öllum tækifæri til að hafa slíkan möguleika í huga.

83. Um leið og því er ákveðið haldið fram að börnum beri að halda sem mest utan dómssalar verður að játa að málsmeðferð fyrir dómi er ekki endilega verri kostur en

⁵⁷ Mannréttindadómstóll Evrópu (önnur deild) dómur 20. janúar 2009. Guvec gegn Tyrklandi, nr. 70337/01, 109-110. liður.

⁵⁸ Sjá neðanmálgrein 58.

málsmeðferð utan dómskerfis, svo lengi sem málsmeðferð samrýmist sjónarmiðum um barnvænlega réttarvörslu. Á sama hátt og fyrir dómi geta aðrir kostir einnig falið í sér áhættu hvað snertir réttindi barna, svo sem rýrari virðingu fyrir grundvallaratriðum svo sem sakleysi uns sekt er sönnuð, réttur til lagalegs fyrirsvars o. s. frv. Við alla ákvörðun um val ber því að athuga eðli þess kerfis sem um er að ræða.

84. Í Almennum athugasemdum nr. 12 mæltist Nefnd Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins til þess að:⁵⁹ „þegar mál eru tekin út úr dómskerfi, þar með talið við sáttameðferð, verður að gefa barni kost á að veita samþykki sitt af fúsum og frjálsum vilja og kost á lagalegri og annarri ráðgjöf og aðstoð við að meta hversu sú meðferð hæfir, sem til er lögð, og hversu æskileg hún er“. Leiðbeiningaregla 26 krefst þess að samsvarandi lagalegt öryggi skuli búið börnum bæði við dómsmeðferð og meðferð mála utan dómskerfis.

85. Í samantekt hvetur texti leiðbeiningareglanna til þess að börn, sem réttihafar, eigi aðgang að dómstólum ríkisins svo sem fordæmi dómstólsins gera ráð fyrir, eins og þau kunna að óska. Þó ber að gæta samræmis og jafnvægis þegar aðgangur að dómstólum er borinn saman við aðra valkosti.

Í kantónunni Fribourg í Sviss hefur verið komið á kerfi um sáttameðferð í málum barna sem eru brotleg við lög. Í leit að jafnvægi milli uppbyggilegra úrræða og refsinga tekur sáttumleitun til meðferðar réttindi og hagsmuni brotþola og hins brotlega. Þegar ákveðnum skilyrðum er fullnægt getur dómari vísað máli til sáttamiðlara. Þótt sáttamiðlari hafi yfirumsjón með sáttarmeðferðinni sem slíkri er það dómari, sem áfram hefur yfirumsjón með sakamálinu. Hvort sem samkomulag næst með aðilum eða ekki er dómara tilkynnt um niðurstöðu sáttumleitunarinnar, sem getur þá annað hvort ákveðið (skriflega) að samkomulagið gildi, eða, hafi samkomulag ekki náðst, haldið málinu áfram.

Í Noregi verða hjón með börn undir 16 ára aldri sem leita skilnaðar að taka þátt í sáttameðferð áður en unnt er að höfða mál fyrir dómi. Tilgangur þessa er að stuðla að því að foreldrar nái vinsamlegu samkomulagi um hvar börn skuli búa, um forsjárskyldur og um umgengnisrétt, og tryggja þannig að hagsmunir barns séu hafðir í fyrirrúmi.

C. Börn og lögregla

86. Lögreglu ber einnig að fylgja leiðbeiningareglunum um barnvænlega réttarvörslu. Gildir þetta um allar aðstæður þar sem leiðir barna og lögreglu kunna að liggja saman. Eins og kveðið er á um í leiðbeiningareglu 27 er þetta einkar mikilvægt þegar um er að ræða börn í sérstökum viðkvæmum aðstæðum.

87. Augljóst er að afstaða til barna verður ávallt að vera vinsamleg í þeirra garð við aðstæður sem orðið geta hættulegar, svo sem þegar börn eru handtekin eða yfirheyrð, eins og leiðbeiningareglur 28 og 29 fjalla um. Sé ekki um undantekningartilvik að ræða verður að tilkynna foreldrum þegar í stað um handtöku barns þeirra, og alltaf ber að veita börnum aðgang að lögmanni eða öðrum aðila sem að landslögum ber að verja réttindi þeirra. Sama gildir um réttinn til að tilkynna foreldrum eða öðrum sem barn treystir. Hafa skal samband við

⁵⁹ Almennar athugasemdir nr. 12 um rétt barna til áheyrnar (CRC/C/GC/12, 1. júlí 2009), 59. liður.

barnaverndarþjónustu strax um leið og handtaka á sér stað.⁶⁰ Samband við aðra sem barn treystir (svo sem afa og ömmu) ber aðeins að hafa ef ekki næst til foreldra.

88. Evrópunefnd gegn pyndingum og annarri grimmilegri, ómannlegri eða vanvirðandi meðferð eða refsingu (CPT) hefur komið sér upp viðmiðunarreglum er gilda þegar börn eru höfð í haldi lögreglu. Í athugasemdum sínum um drög að Evrópureglum um unga afbrotamenn⁶¹ hefur hún einnig bent á að þar beri að taka fram að ekki skuli ætlast til þess af börnum í haldi lögreglu að þau veiti yfirlýsingar eða undirriti skjöl af nokkru tagi er varða brot sem þau eru grunuð um, nema lögmaður eða annar sem þau treysta séu viðstaddir þeim til aðstoðar. Viðmiðunarreglur þessar njóta stuðnings af leibeiningareglu 30. Æskilegt kann að vera að ríki hugleiði að stofna sérstakar lögregludeildir með þjálfun í þessum störfum.

Í *Okkali gegn Tyrklandi* hafði dómstóllinn til meðferðar mál 12 ára drengs er lögregla hafði handtekið, sem taldi sig hafa sætt illri meðferð. Taldi dómstóllinn að sem ólöggráða hefði hann átt að njóta aukinnar verndar, og að yfirvöld hefðu látið undir höfuð leggjast að taka tillit til hversu berskjaldaður hann var. Bætti dómstóllinn við að í málum af þessu tagi bæri að fela lögmanni að aðstoða barnið og að tilkynna yrði foreldrum (eða réttargæslumönnum) um að það væri í haldi.⁶²

Í máli *Salduz gegn Tyrklandi* taldi dómstóllinn að brotið hefði verið gegn 1. mgr. 6. gr. samningsins, þar sem grunaður 17 ára brotamaður hafði ekki haft aðgang að lögmanni meðan hann var í 5 daga í vörslu lögreglu. Taldi dómstóllinn að „til að rétturinn til réttlátrar málsmeðferðar sé nægilega „raunhæfur og virkur“ verður jafnan að sjá fyrir aðgangi að lögmanni frá því er grunaður maður er fyrst yfirheyrður af lögreglu[...]“⁶³ Tók dómstóllinn einnig fram að eitt aðalatriði málsins væri aldur kæranda. Með hliðsjón af mörgum alþjóðlegum réttargerðum sem hér skiptu máli varðandi lögfræðiastoð til handa ólöggráða fólki í haldi lögreglu lagði dómstóllinn áherslu á grundvallarmikilvægi þess að séð væri fyrir aðgangi að lögfræðingi þegar varðhaldsfangi væri ólöggráða sakir æsku.⁶⁴

D. Barnvænleg réttarvarsla meðan málsmeðferð fyrir dómi varir

89. Gæta ber framkvæmdar þessara þátta réttarvörslu í þágu barna í allri málsmeðferð: Í einkamálum, sakamálum og stjórnisýslumálum.

1. Aðgangur að dómstólum og málsmeðferð fyrir dómi

90. Enda þótt börn séu lagalega talin réttthafar eins og leiðbeiningaregla 34 kveður á um, þá er þeim oft ekki unnt að neyta réttar síns í raun. Árið 1990 undirstrikaði þing Evrópusambandsins í Tilmælum 1121 (1990) um réttindi barna að „börn eiga réttindi sem þau

⁶⁰ Nýlegur dómur belgísku ungmennadómstóls (Antwerpen 15. febrúar 2010) sýknaði ákærða þar sem varnarréttindi hans hefðu ekki verið virt. Hann hefði ekki notið lögfræðiaðstoðar við yfirheyrslu hjá lögreglu þar sem hann kvaðst hafa verið neyddur til að játa á sig hin umræddu brot. Taldi dómari að brotið hefði verið gegn 6. gr. sáttmálans.

⁶¹ CPT, Allsherjarskýrsla nr. 18 (2007-2008), 24. liður.

⁶² Mannréttindadómstóll Evrópu (önnur deild), dómur 17. október 2006, *Okkali gegn Tyrklandi*, nr. 52067/99, 69. liður o. áfr.

⁶³ Mannréttindadómstól Evrópu (yfirdeild), dómur 27. nóvember 2008, *Salduz gegn Tyrklandi*, nr. 36391/02, 55. liður.

⁶⁴ Sama, 56.-62. liður.

kunna að nýta sér sjálf, jafnvel gegn fullorðnum í andstöðu við þau“.⁶⁵ Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins felur í d-lið 37. gr. í sér að barn eigi nokkurn frétt til að hafa frumkvæði að málssókn, þar sem mælt er fyrir um að það geti vefengt lögmæti frelsissviptingar sinnar. Sem stendur er fyrir hendi mikill stuðningur við því að sett verði á fót kærutilhögun samkvæmt þeim samningi.⁶⁶ Vonast má til að það leiði til þess að börn njóti úrræða til að aftra réttarbrotum gegn þeim sem sambærileg eru við þau sem fullorðnir njóta samkvæmt mörgum öðrum mannréttindasamningum sem gilda um víða veröld.

91. Á sama hátt tryggir sáttmálinn „sérhverjum“ sem verður fyrir mannréttindabrotum „raunhæfa leið til að ná rétti sínum fyrir opinberu stjórnvaldi“.⁶⁷ Augljóst er að hér eru börn ekki undanskilin. Af þessu leiðir að börn geta farið með mál fyrir dóm, þó að þeirra eigin landslög komi oft í veg fyrir að þau megi reka mál.⁶⁸

92. Að því gefnu að flest löggjöf um hæfi barna að lögum er samin með það að leiðarljósi að vernda þau, þá er samt afar nauðsynlegt að slíkur hæfisskortur sé ekki notaður gegn þeim þegar brotið er gegn réttindum þeirra eða þegar enginn annar ver þau réttindi.

93. Í leiðbeiningarreglu 34 er einnig mælt til þess að aðildarríki auðveldi, þar sem við á, aðgang barna, sem búa yfir nægilegum skilningi á réttindum sínum, að dómstólum. Þar er einnig mælt til þess að úrræða sé neytt til að vernda þau réttindi eftir að fullnægjandi lagaleg ráðgjöf hefur fengist.

94. Veita verður athygli hinum sterku tengslum milli aðgangs að réttarkerfinu, fullnægjandi lagalegri ráðgjöf⁶⁹ og réttar til að tjá sig við meðferð máls fyrir dómi. Leiðbeiningareglur þessar miða ekki að því að hvetja börn til að tjá sig fyrir dómi án sýnilegrar ástæðu eða án lagagrundvallar. Af sjálfu leiðir að börn, eins og fullorðnir, eiga að byggja á traustum lagalegum grunni þegar með mál er farið fyrir dóm. Þegar brotið hefur verið gegn réttindum barna eða þau þarf að verja, og lagalegur fyrirsvarmaður gerir það ekki fyrir þeirra hönd, ber að sjá fyrir möguleika til handhafi dómsvalds endurskoði málið. Aðgangur barna að dómstólum kann einnig að vera nauðsynlegur þegar möguleiki er á hagsmunaárekstri milli barns og hins lagalega fyrirsvarmanns.

95. Aðgangur að dómstólum má byggja á tilgreindu aldursmarki eða álitum um dómgreind, þroska eða skilningsstig. Hvor tveggja tilhögunin hefur kosti og galla. Skilgreint aldursmark hefur þann kost að vera hlutlægt og tryggja lagalega vissu. Að veita börnum aðgangur að dómstólum á grundvelli eigin einstaklingsbundinnar hæfni veitir hins vegar færi á að laga ákvörðunina að hverju einstöku barni eftir þroska þess. Um leið kann að vera áhætta fólgin í hinu mikla svigrúmi til mats, sem dómara er þá látið eftir. Þriðji möguleiki er sambland af hvoru tveggja: Ákveðið aldursmark og möguleiki yngra barns til að vefengja það.⁷⁰ Það kann þó að hafa í för með sér þann viðbótarvanda að sönnunarbyrði um hæfni eða getu er barnsins.

⁶⁵ Tilmæli 1121 (1990) um réttindi barna, 6. liður.

⁶⁶ Baráttan fyrir kærutilhögun í sambandi við Samning Sameinuðu þjóðanna um rétt barnsins.

⁶⁷ 13. gr.

⁶⁸ Sjá skýrslu skrifstofu dómstólsins, áður til vitnaðrar, bls. 5: „Þannig geta börn leitað til dómstólsins jafnvel þótt þau njóti ekki málssóknarhæfi að landslögum“.

⁶⁹ Þetta gegnir einnig því hlutverki að letja barn málssóknar þegar ekki er fyrir hendi lagagrundvöllur eða möguleiki á árangri.

⁷⁰ Svo að dæmi sé nefnt, þá tilgreina belgísk lög stundum aldursmark og stundum hugrænt hæfi.

96. Í leiðbeiningarreglum þessum eru ekki sett aldursmörk, þar sem þau verða gjanan of stíf og handahófskennd, og geta reyndar vissulega haft ósanngjarnar afleiðingar. Með þeim er heldur ekki unnt að taka að fullu til greina mismun á hæfni og skilningsgetu meðal barna. Þau atriði kunna að vera mjög mismunandi eftir hæfileikabroska hvers barns, lífsreynslu, skýrleika og öðrum gáfum. 15 ára barn kann að vera vanþroskaðra en 12 ára barn, og mjög ung börn kunna að hafa næga greind til að meta og skilja eigin aðstæður. Hæfni, þroski og skilningur segja meira um raunveruleika getu barns en aldur þess.

97. Þótt viðurkennt sé að öll börn, án tillits til aldurs og hæfileika, eru handhafar réttinda, er aldur engu að síður höfuðviðmið í raun, því mjög ung börn, eða börn sem fötluð eru með vissum hætti, munu ekki vera fær um að verja rétt sinn af eigin rammleik. Aðilarríkjum ber því að koma á fót tilhögun þar sem sérstaklega tilnefnt fullorðið fólk getur komið fram fyrir hönd barna; það geta verið annað hvort foreldrar, lögmennt, eða stofnanir eða aðrir aðilar sem samkvæmt landslögum er falið að verja réttindi barna. Ekki ætti einungis að leita til þeirra eða viðurkenna hlutverk þeirra þegar til málaferla er komið, heldur ber einnig að veita þeim umboð til aðgerða að eigin frumkvæði hvenær sem brotið hefur verið gegn réttindum barns eða hætta er á að það verði gert.

98. Í leiðbeiningarreglu 35 er mælt til þess að aðildarríki fjarlægji allar hindranir við aðgangi barna að dómstólum. Þar eru tilgreind dæmi, svo sem um málskostnað og skort á lagalegu fyrirsvári, en mælt til þess að aðrar hindranir verði einnig fjarlægðar. Þær hindranir kunna að vera annars eðlis. Ef um er að ræða hugsanlegan hagsmunaárekstur milli barns og foreldris ber að forðast að gera kröfu um samþykki foreldris. Koma þarf upp tilhögun þar sem óréttmæt synjun foreldris kemur ekki í veg fyrir aðgang barns að réttarvörslukerfinu. Aðrar hindranir við þeim aðgangi kunna að vera fjárhagslegs eðlis eða sálfræðilegs (sjá gjafsókn og gjafvörn). Takmarka ber réttarfarslegar kröfur að því marki sem unnt er.⁷¹

99. Í sumum tilvikum getur barn ekki vefengt ákveðnar aðgerðir eða ákvarðanir meðan á barnsaldri stendur, til dæmis þegar um er að ræða áfall í sambandi við t.d. kynferðislega misnotkun eða fjölskyldumálefni sem harðvítugar deilur hafa staðið um.

100. Í leiðbeiningarreglu 36 er mælt til þess að í slíkum tilvikum sé aðgangur veittur að dómstólum um nokkurt skeið eftir að barn hefur náð lögræðisaldri. Þess vegna hvetur hún aðildarríki til að endurskoða lagareglur um fyrningu sakar. Samningur Evrópuráðs um vernd barna gegn kynferðislegri ánaud og misnotkun (CETS nr. 201) gæti komið að gagni við að leita fyrirmynda að þessu leyti.⁷²

Í máli *Stubbings o. fl. gegn Bretlandi*⁷³ sagði dómstóllinn að „á síðari árum hefur vitund aukist um þau vandamál sem misnotkun á börnum veldur og sálfræðileg árif hennar fyrir þolendur, og hugsanlegt er að reglum þeim sem takmarka málssókn og gilda í mörgum aðildarríkjum Evrópuráðsins verði að breyta í þágu þessa hóps kröfuhafa í náninni framtíð“.⁷⁴

⁷¹ Forðast ber að leysa úr álitaefninu um fyrirsvár á of þröngan eða tæknilegan hátt. Sjá I. Berro-Lefèvre í hinu tilvitnaða riti, bls. 71.

⁷² 33. gr.

⁷³ Mannréttindadómstóll Evrópu (deild) dómur 22. október 1996, *Stubbings o. fl. gegn Sameinaða konungsríkinu*, nr. 22083/93; 22095/93, 56. liður.

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/MJU-28\(2007\)INFO1%20e.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/childjustice/MJU-28(2007)INFO1%20e.pdf)

⁷⁴ 56. liður.

2. Lögfræðiaðstoð og fyrirvar⁷⁵

101. Eigi börn að njóta aðgangs að raunverulegri barnvænni réttarvörslu ber aðildarríkjum að greiða fyrir aðgangi að lögmanni eða annarri stofnun eða aðila sem að landslögum er falið að verja réttindi þeirra, og því að komið sé fram fyrir hönd barna í þeirra nafni þar sem fyrir hendi er, eða getur verið, hagsmunaárekstur milli barns og foreldris eða annarra sem mál varðar. Þetta er aðalefni leiðbeingareglu 37. Í Evrópusamningi um framkvæmd á réttindum barna (ETS nr. 160)⁷⁶ stendur: „Aðilar skulu íhuga að veita börnum aukin réttarfarsleg réttindi við málsmeðferð fyrir handhafa dómsvalds sem þau varðar, svo sem [...] sérstakan fyrirvarsmann [...] lögmann“.⁷⁷

102. Í leiðbeiningareglu 38 er mælt til þess að börnum verði séð fyrir réttaraðstoð ókeypis. Þetta þarf ekki að hafa í för með sér að stofna verði til þess nýtt kerfi frá grunni. Unnt er að fara að á sama hátt og þegar um fullorðna er að ræða, eða með mildari skilyrðum, og háð fjárhagsstöðu þess sem með forsjá fer eða barnsins sjálfs. Hvernig sem að er farið verður réttaraðstoðarkerfið að verka í raun.

103. Í leiðbeiningareglu 39 er lýst þeim faglegu kröfum sem gera ber til lögmannna barna. Einnig er mikilvægt að þóknun lögmanns barns sé hvorki beint né óbeint heimt af foreldrum þess. Sé hún greidd af foreldri er ekki fyrir hendi nein trygging fyrir því að lögmaðurinn geti varið hagsmuni barnsins á sjálfstæðan hátt, sérstaklega ef um hagsmunaárekstur er að ræða.

104. Mælt er með því að leitað sé til sérhæfðra ungmennalögfræðinga, um leið og virtur er réttur barns til að fá lögmann að eigin vali. Mikilvægt er að skilgreina vel það hlutverk sem lögmanni barns skal falið. Hlutverk lögmannsins er ekki að færa fram það sem hann eða hún telur vera helstu hagsmuni barns (eins og lögráðamaður eða opinber réttargæslumaður gerir), heldur að komast að því hver eru sjónarmið barnsins og hvaða skoðanir það hefur, og koma þeim á framfæri, eins og vera myndi ef skjólstæðingur er fullorðinn. Lögmanninum ber að leita upplýsts samþykkis barnsins um hvernig best sé að fara að. Greini lögmanninn á við barnið ber honum að reyna að sannfæra það, eins og hann myndi gera við hvern annan skjólstæðing.

105. Hlutverk lögmannsins er annað en réttargæslumanns, svo sem hann er kynntur í leiðbeiningareglu 42, því réttargæslumaður er skipaður af dóminum en ekki af „skjólstæðingi“, og honum ber að aðstoða dóminn við að finna hvaða hagsmunir barnsins eiga að vera í fyrirrúmi. Forðast ber að sameina starfssvið lögmanns og réttargæslumanns í sömu persónu, vegna þess að hagsmunaárekstrar geta orðið. Viðkomandi yfirvaldi ber í sumum málum að skipa annað hvort réttargæslumann eða annan sjálfstæðan fyrirvarsmann til að koma á framfæri sjónarmiðum barns. Þetta er hægt að gera annað hvort að beiðni barnsins eða að beiðni annars viðeigandi aðila.

Í Georgíu er fólki undir 18 ára aldri sjálfkrafa veitt réttaraðstoð, þar sem það er talið „félagslega berskjaldað“. Ekki eru nein önnur skilyrði sett til að það njóti góðs af þessari tilhögun.

⁷⁵ Sjá ChildONEurope, Survey on the national systems of children's legal representation, mars 2008 (www.childoneurope.org). Í þessu yfirliti er brugðið upp mynd af ýmis konar tilhögun.

⁷⁶ ETS nr. 160.

⁷⁷ B-liður 5. gr.

3. Réttur til að tjá sig og tillit til sjónarmiða

106. Í Almennum athugasemdum nefndar Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins nr. 12 er túlkaður réttur barna til að tjá sig, samkvæmt einni af meginreglum Samnings S.Þ. um réttindi barnsins, með notkun orðanna „skal tryggja“, en þau orð eru sterkrar lagalegrar merkingar og veita aðildarríkjum ekkert svigrúm til eigin mats.⁷⁸ Þessi athugasemd er til marks um þá staðreynd að það vægi, sem veita ber sjónarmiðum barns, getur ekki farið eftir aldri einum saman.⁷⁹ Í Almennum athugasemdum sínum nr. 5 tekur nefndin réttilega fram að „auðvelt er að láta líta svo út að á barn sé hlustað, en að taka sanngjarnt tillit til sjónarmiða þeirra krefst raunverulegra breytinga.“⁸⁰

107. Ákvæði 3. gr. Evrópusamnings um nýtingu á réttindum barna (ETS nr. 160) sameinar réttinn til að tjá sig og réttinn til að fá upplýsingar. Í málaferlum ber að veita börnum allar upplýsingar sem þau varða, leita afstöðu þeirra, og skýra þeim frá hugsanlegum afleiðingum þess að eftir henni sé farið og hugsanlegum afleiðingum hvernar þeirrar ákvörðunar, sem tekin kann að verða.

108. Í leiðbeiningareglum þessum er vísað til hugtaka á borð við „aldur og þroska“ og „fullnægjandi skilning“, sem gefur til kynna ákveðna skilningsgetu, en gengur ekki svo langt að ætlast til þess að barn hafi fulla og heildstæða þekkingu á öllum hliðum þess máls sem um er að ræða.⁸¹ Börn eiga rétt á að tjá álit sitt frjálts, án þrýstings og án þess að með þau sé ráðskast.⁸²

109. Leiðbeiningareglur Sameinuðu þjóðanna um réttarvörslu í málum sem varða börn sem brotþola og vitni að afbrotum nota orðalagið „child sensitive“ til að tákna „nálgun sem leitar jafnvægis milli réttar barns til verndar og þess að taka tillit til einstaklingsbundinna þarfa þess og skoðana“.⁸³

110. Orða ber lög skýrlega til að öll börn hafi jafnan aðgang að þeim. Fyrirfram ber að gera ráð fyrir að barn hafi næga skilningsgetu, hver sem aldur þess kann að vera, ekki síst þegar það á sjálft frumkvæði að því að tjá sig. Aldur skiptir samt verulegu máli hvað það snertir að „veita“ barni þann grundvallarrétt að fá að tjá sig um málefni sem það sjálft varðar (leiðbeiningarregla 45). Þó verður að benda á að við sumar aðstæður er barni skylt að tjá sig (þ.e. að gefa skýrslu).

111. Börn verða að vita nákvæmlega hvað muni gerast og hvaða stöðu sjónarmiðum þeirra eða skýrslum muni verða veitt.⁸⁴ Dómara ber ekki án gildrar ástæðu að hafna því að heimila barni að tjá sig, nema það sé talið fara í bága við hagsmuni þess (leiðbeiningaregla 47). Skýra ber vel út fyrir þeim að þótt dómari leyfi þeim að tjá sig þýðir það ekki að þau „vinni“ mál. Til að skapa traust og virðingu fyrir hinum upp kveðna dómi ber lögmanni barns að leggja sig fram um að skýra fyrir því hvers vegna ekki hefur verið farið eftir sjónarmiðum þess eða

⁷⁸ Almennar athugasemdir nr. 121 um rétt barna til áheyrnar (CRC/C/GC/12, 1. júlí 2009), 19. liður.

⁷⁹ Sama, 28.-31. liður.

⁸⁰ Almennar athugasemdir nr. 5 um almennar ráðstafanir til framkvæmdar á Samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins (CRC/GC/2003/5), 12. gr.

⁸¹ Meiri upplýsingar er að finna í CRIN Review: „Measuring maturity. Understanding children’s ‘evolving capacities’“, 2009.

⁸² Almennar athugasemdir nr. 121 um rétt barna til áheyrnar (CRC/C/GC/12, 1. júlí 2009), 22. liður.

⁸³ Leiðbeiningareglur Sameinuðu þjóðanna um réttarvörslu í málum er varða börn sem brotþola og vitni að afbrotum (ECOSOC Res 2005/20, 22. júlí 2005).

⁸⁴ Evrópusamningur um nýtingu á réttindum barna, 3. gr. c.

hvers vegna niðurstaðan er sú sem hún er, eins og þegar um fullorðna er að ræða (leiðbeiningaregla 48).

112. Það er enn fremur réttur barna að tjá álit sitt og skoðun á hvaða álitaefni eða máli sem er, sem þau eru aðilar að eða varðar þau. Þetta eiga þau að geta gert án tillits til aldurs, við öruggar aðstæður, og njóta virðingar sem einstaklingar. Þau þurfa að vera áhyggjulaus og frjáls þegar þau ræða við dómara og aðra embættismenn. Það kann að krefjast þess að dómari leggi til hliðar einhver formsatriði, svo sem að setja upp hárkollu og skikkju eða að veita barni áheyrn í réttarsal. Til bóta getur verið að gera það á einkaskrifstofu dómarans.

113. Mikilvægt er að barn geti talað frjálsglega og truflunarlaust. Í raun getur það þýtt að öðrum sé ekki leyft að vera með í herberginu (svo sem foreldrum eða meintum brotamanni), og að andrúmsloftið sé ekki truflað með óþörfum klið, þysi og umgangi.

114. Dómarar eru oft óvanir í samskiptum við börn og sjaldan er sérhæft fagfólk kvatt þeim til aðstoðar við slíkt. Eins og þegar er getið (í 96. lið hér að ofan) geta jafnvel ung börn tjáð sjónarmið sín með skýrum hætti ef þeim er veitt rétt aðstoð og stuðningur. Dómurum og öðru fagfólki ber í hverju máli að leita að eigin álit barns, skoðunum þess og sjónarmiðum.

115. Allt eftir því hverjar óskir og hagsmunir barns eru ber að taka til alvarlegrar athugunar hver skuli hlýða á það, en það mun væntanlega verða dómari eða til þess skipaður kunnátumaður.⁸⁵ Sum börn kunna að vilja tjá sjónarmið sín við „sérfræðing“, sem síðan færir dómara sjónarmið þess. Önnur börn gefa aftur á móti skýrt til kynna að þau vilji heldur ræða við dómarann sjálfa(n), þar sem ákvörðunarvaldið er hans.

116. Þótt rétt sé að sú hætta sé fyrir hendi að ráðskast sé með börn þegar þau tjá sig og skýra frá sjónarmiðum sínum (t.d. af hálfu annars foreldris gegn hinu) ber að gera allt sem unnt er til að sú hætta grafi ekki undan þessum grundvallarrétti.

117. Nefnd Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins varar við sýndarþjónkun og siðferðilega ámælisverðum aðferðum,⁸⁶ og telur upp grundvallarkröfur um raunverulega og gagnlega framkvæmd réttar til að tjá sig.⁸⁷ Aðferðir við að hlýða á börn eiga að vera auðskildar og upplýsandi, frjálsar fyrir þau og þannig að gætt sé virðingar þeirra, viðeigandi, vinsamlegar, heildstæðar, framkvæmdar af reynslu og kunnáttu, öruggar, og, að síðustu, rekjanlegar.

Í máli um ættleiðingu milli landa þar sem ítalskir ættleiðendur höfðu ættleitt rúmensk börn (mál *Plini o. fl. gegn Rúmeníu*), tjáði dómstóllinn sig afar skýrt um rétt barna til að tjá sig og til að álit þeirra væri tekið alvarlega: „Benda verður á að í þessu máli höfnuðu börnin þeirri hugmynd að fara til kjörforeldra sinna á Ítalíu, þegar þau höfðu náð þeim aldri að með rökum mætti gera ráð fyrir að persónuleiki þeirra væri nægilega mótaður og þau hefðu náð

⁸⁵ Nefnd Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins mælist til þess að á börn sé hlustað milliliðalaust. Almennar athugasemdir nr. 12 um rétt barna til áheyrnar (CRC/C/GC/12, 1. júlí 2009), 35. liður.

⁸⁶ Almennar athugasemdir nr. 12 um rétt barna til áheyrnar (CRC/C/GC/12, 1. júlí 2009), 132. liður: „Nefndin hvetur aðildarríki til að forðast sýndarmennsku, sem takmarkar möguleika barns til tjáningar, eða sem heimilar barni að tjá sig en gefur ekki sjónarmiðum þess tilhlýðilegt vægi. Hún leggur áherslu á að þegar fullorðnir beita áhrifum sínum gagnvart börnum, þannig að þau séu sett í stöðu þar sem þeim er sagt hvað þau mega segja, eða gefið til kynna að þau kunni að hafa verra af þáttöku sinni, sé það siðferðilega rangt, og ekki sé unnt að líta svo á að 12. gr. sé komið í framkvæmd á þann hátt.“

⁸⁷ Almennar athugasemdir nr. 12 um rétt barna til áheyrnar (CRC/C/GC/12, 1. júlí 2009), 133.-134 liður.

nauðsynlegum þroska til að tjá skoðanir sínar á því í hvaða umhverfi þau vildu alast upp.“⁸⁸ „Hagsmunir barnanna kröfðust þess að tillit yrði tekið til sjónarmiða þeirra sem vörðudu málið, þegar þau hefðu náð þeim þroska að þau gætu tjáð það. Stöðug neitun barnanna, er þau höfðu náð 10 ára aldri, við að fara til kjörforeldra sinna á Ítalíu hefur nokkurt vægi í þessu efni.“⁸⁹

Í máli Hokkanen gegn Finnlandi krafðist faðir forsjár dóttur sinnar, er hafði búið hjá afa sínum og ömmu árum saman. Barnið vildi ekki búa hjá föðurnum, og féllst dómstóllinn á að „barnið sé orðið nægilega þroskað til að taka beri tillit til sjónarmiða hennar og umgengnisrétt beri því ekki að veita gegn vilja hennar.“⁹⁰

4. Að forðast óþarfar tafir

118. Sinna þarf málum án tafa ef börn eiga í hlut, og mætti íhuga tilhögun þar sem þeim er veittur forgangur.⁹¹ Málshraðareglan er orðuð í leiðbeiningareglu 50. Hafa ber í huga að tímaskyn barna er annað en fullorðinna og tímaþátturinn er þeim afar mikilvægur. Til dæmis kann 10 ára barni að virðast eins árs málaferli miklu tímafrekari en fullorðnum. Reglur dómstóla ættu að gera ráð fyrir forgangi í alvarlegum og knýjandi málum, eða þar sem aðgerðarleysi um tíma kann að valda afleiðingum, sem ekki verður bætt úr (leiðbeiningaregla 51 um mál á sviði fjölskylduréttar).

119. Önnur dæmi um þessa reglu má finna í viðeigandi gerðum Evrópuráðsins. Í einni þeirra er þess krafist að með rannsókn og rekstur sakamála sé farið sem forgangsatriði og þeim sinnt án nokkurra óréttlætanagera tafa.⁹² Þetta er einnig afar mikilvægt til að brotaþolar geti byrjað að ná sér. Í annari gerð er sérstaklega mælt til þess að „tryggt sé að með fólk undir lögaldri sé farið með meiri hraða og að forðast sé óþarfar tafir, til að tryggja menntun þess“.⁹³

120. Eins og fram kemur í leiðbeiningareglu 53 kann reglan um að hagsmuni barns skuli hafa í fyrirrúmi að krefjast sveigjanleika af hálfu dómstóla þegar sumar ákvarðanir eru fullnustaðar samkvæmt landslögum.

Í tveimur málum gegn Þýskalandi fjallaði dómstóllinn um tímaþáttinn, og taldi að í málum um samband foreldra og barna bæri að sýna sérstaka aðgæslu með tilliti til þess að málsmeðferðartími gæti í raun leitt mál *de facto* til lykta valdið og leitt til þess að rjúfa samband barns við annað foreldri.⁹⁴

⁸⁸ Mannréttindadómstóll Evrópu (önnur deild), dómur 22. júní 2004, *Pili o. fl. gegn Rúmeníu*, nr. 78028/01 og 78030/01, 157. gr.

⁸⁹ Sama, 164. liður.

⁹⁰ (Yfirdeild), dómur 23. september 1994, *Hokkanen gegn Finnlandi*, nr. 19823/92, 61. liður.

⁹¹ Sjá 41. gr. réttarfarareglna Mannréttindadómstóls Evrópu. Samkvæmt Berro-Lefevre ber að nota hana oft (tilvitnað rit bls. 76).

⁹² Samningur Evrópuráðs um vernd barna gegn kynferðislegri ánauð og misnotkun (CETS nr. 201), 3. mgr. 31. gr.

⁹³ Tilmæli ráðherraráðs Evrópuráðsins nr. R (87)20 um félagsleg viðbrögð gegn afbrotum ungmenna, 4. liður.

⁹⁴ Sjá Mannréttindadómstól Evrópu (aðaldeild), dóm 13. júlí 2000, *Elsholz gegn Þýskalandi*, nr. 25735/94, 48. lið, og dóm 8. júlí 2003, *Sommerfeld gegn Þýskalandi*, nr. 31871/96, 63. lið.

Í máli *Paulsen-Medalen og Svensson gegn Svíþjóð* taldi dómstóllinn að brot hefði átt sér stað gegn 1. mgr. 6. gr., þar sem yfirvöld hefðu ekki sýnt af sér hina nauðsynlegu sérstöku aðgæslu við meðferð deilu um umgengnisrétt.⁹⁵

Að forðast óþarfar tafir er einnig mikilvægt í sakamálum. Í máli *Bouamar gegn Belgíu* var krafist sérstaklega hraðrar endurskoðunar fyrir dómi í málum varðandi varðhald ungmenna. Órættlættar tafir voru taldar vart samræmnanlegar þeim hraða sem 4. mgr. 5. gr. sáttmálans krefst.⁹⁶

5. Skipulag málsmeðferðar, barnvænlegt umhverfi og barnvænlegt orðfæri

121. Barnvænlegar starfsaðferðir⁹⁷ ættu að veita börnum öryggisþingningu. Það kann að stuðla að vellíðun þeirra við málaferli að hafa í för með sér einhvern sem nýtur trausts þeirra. Samningur Evrópuráðsins um vernd barna gegn kynferðislegri misneytingu og kynferðislegri misnotkun (CETS nr. 201)⁹⁸ mælir svo fyrir að barn megi hafa í fylgd lagalegan fyrirsvarsmann sinn eða annan fullorðinn að eigin vali, en þann aðila verður að telja við hæfi. Taka má rökstudda ákvörðun gegn því að tiltekinn fylgdarmaður verði viðstaddur.

122. Umhverfi innan húss getur haft afar slæm áhrif á líðan barns. Rétt er að starfsfólk dómstóls kynni barni meðal annars húsaskipan dómstóls og þá embættismenn sem mál þess varðar (leiðbeiningaregla 55) Dómhús kunna jafnvel fullorðnum að virðast fremur fráhrindandi og ógnvekjandi (leiðbeiningaregla 62). Þótt þessu sé erfitt að breyta, a.m.k. eins og dómstólar eru hýstir nú, þá eru til leiðir til að bæta hvernig að börnum er farið þar, með því að vinna með þeim á varfærinn hátt.

123. Þar sem unnt er má útbúa hjá dómstólum sérstök viðtalsherbergi, þar sem tekið er tillit til helstu hagsmuna barns. Á sama hátt kann barnvænlegt dómsumhverfi að fela í sér að ekki séu bornar hárkollur, skikkjur eða aðrir opinberir einkennisbúningar og klæði. Þetta má framkvæma með tilliti til aldurs barns og verksviða viðkomandi starfsmanna. Allt eftir aðstæðum og áliti barns kunna til dæmis einkennisföt að gefa því til kynna að barnið sé að ræða við lögreglumann en félagsráðgjafa, og það hefur sitt að segja. Þetta getur styrkt þá tilfinningu barns að þau málefni, sem varðar það, séu tekin alvarlega af þeim sem með valdið fara. Í samantekt, þá mega aðstæður vera tiltölulega formlegar, en hinum opinberu starfsmönnum ber að sýna framkomu sem ekki er eins formleg, og vinsamleg barninu hver sem hún er.

124. Hafa ber ennþá frekar í huga að barnvænleg réttarvarsla merkir einnig að börn skilji eðli og umfang þeirrar ákvörðunar sem tekin er, og áhrif hennar. Enda þótt kröfur laga valdi því að ekki sé alltaf unnt að skrá og skýra dóm og forsendur hans með orðalagi sem barni hæfir, þá ber að annað hvort lögmanni þess eða öðrum hæfum aðila (foreldri, félagsráðgjafa o. s. frv.), að útskýra slíkar ákvarðanir fyrir þeim.

⁹⁵ Mannréttindadómstóll Evrópu (deild), dómur 19. febrúar 1998, *Paulsen-Medalen og Svensson gegn Svíþjóð*, nr. 16817/90, 42. liður.

⁹⁶ Mannréttindadómstóll Evrópu (deild), dómur 29. febrúar 1988, *Bouamar gegn Belgíu*, nr. 9106/80, 63. liður.

⁹⁷ Sjá W. McCarney í Council of Europe, *International justice for children*, 2008, bls. 119-127.

⁹⁸ F-liður 1. mgr. 35. gr.

125. Setja má á stofn sérstaka ungmennadómstóla, eða a.m.k. ungmennadeildir innan dómstóla, til að dæma í afbrotamálum ungra afbrotamanna.⁹⁹ Ekki ber að heimila nema óhjákvæmilegt sé að börn séu dæmd af dómstólum fyrir fullorðna, með málsmeðferð og refsiaðvörðunum sem þeim tilheyra.¹⁰⁰ Hægt er að stofna sérhæfðar deildir innan löggæslustofnana í takt við kröfuna um sérhæfingu á þessu sviði (leiðbeiningaregla 63).

Í allmörgum málum gegn Bretlandi er varða afbrot ungmenna hefur dómstóllinn lagt áherslu á að gera verður sérstakar ráðstafanir til að breyta málsmeðferð fullorðinsdómstóla til að milda, með tilliti til æsku hinna ákærðu, álag af málsmeðferð sniðinni að fullorðnum. Til dæmis ættu dómari og lögmenn ekki að bera hárkollur og skikkjur, og hinu ákærða ungmenni ætti ekki að koma fyrir á upphækkuðu, afgirtu svæði, heldur leyfa því að sitja við hlið lögmanns síns eða starfsmanns á sviði félagsmála. Réttarhöldum ber að haga þannig að draga megi eins og unnt er úr ógnar- og þrúgunartilfinningu.

Í kjölfar mála *T og V gegn Bretlandi*, þar sem umhverfið í dómstól landsins var talið ógnandi fyrir barn, voru samin fyrirraeli um framkvæmd réttarhalda dómstóls krúnunnar yfir börnum og ungmennum. Tilgangur þeirra er að komast hjá ógnun, niðurlægingu og vanlíðun barns fyrir rétti. Þættir í þessum fyrirraelum eru meðal annars að barn fái tækifæri til að koma í réttarsal á undan réttarhöldum til að kynnst honum, möguleiki á aðstoð lögreglu til að komast hjá ógn eða misnotkun af völdum fjölmiðla, að hárkollur og skikkjur séu ekki bornar, að réttarfarið sé skýrt út með orðum sem barnið skilur, að aðgangur að réttarsalnum sé takmarkaður, o. s. frv.

Dómsmálaráðuneyti Póllands styður og framkvæmir hugmyndina um viðtalsherbergi fyrir börn í samráði við almenn félagasamtök. Aðaltilgangurinn er að vernda börn sem eru vitni og brotapolar, einkum í málum um kynferðisofbeldi og heimilisofbeldi, með því að framkvæma meginsjónarmiðin um að skýrslur séu teknar af börnum af þar til hæfu fólki við aðstæður sem henta börnunum. Aðferðin tryggir að dómari spyrji börn í viðurvist sálfræðings. Aðrir sem að málinu vinna (saksóknari, lögmaður, ákærði, bótakrefjandi) eru í aðskildu herbergi og geta tekið þátt í viðtalinu með samskiptatækjum milli herbergjanna og tvískyggnisspeglum og/eða rauntímaútlarpi. Meðal einstakra atriða sem mikilvæg eru til að börnum líði vel eru: Að ekki komi aðrir nærri (hljóðheld hurð milli viðtalsherbergis og húsnæðisins að öðru leyti, herbergið er útbúið í samræmi við þarfir barna til að tryggja andlegt og líkamlegt öryggi þeirra meðan viðtal fer fram, óáberandi litir og innréttingar í herberginu til að unnt sé að láta tímann líða í þægindum (borð og stólar í tveimur stærðum, sófi eða hægindastóll, mjúkt teppi), efni og tæki eru fyrir hendi sem koma að gagni við að afla upplýsinga frá börnum (litastifti, pappír, brúður, o. s. frv.).

6. Sönnun/skýrslur barna

126. Af afla sönnunargagna frá börnum er alls ekki einfalt mál. Þar sem fáar viðmiðunarreglur er að finna á þessu sviði (svo sem Leiðbeiningareglur Sameinuðu þjóðanna um rérttarvörslu í málum er varða börn sem brotapola og vitni að afbrotum),¹⁰¹ var talið

⁹⁹ Samningur Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins, 3. mgr. 40. gr.

¹⁰⁰ Tilmæli Ráðherraráðs Evrópuráðsins nr. R(87)20 um félagsleg viðbrögð við afbrotum ungmenna, saksókn gegn ólöggráða fólki, 5. liður.

¹⁰¹ Leiðbeiningareglur Sameinuðu þjóðanna um rérttarvörslu í málum er varða börn sem brotapola og vitni að afbrotum (ECOSOC Res 2005/20, 22. júlí 2005), liður XI, 30, d.: „Að nota aðferðir sem börnum henta, þar með talið herbergi ætluð þeim, þverfaglega og samhæfða þjónustu á staðnum fyrir börn sem eru brotapolar, húsnæði fyrir réttinn sem breytt hefur verið þannig að tillit sé tekið til barna sem eru vitni,

naðsynlegt að taka á þeim álitafnum, þar sem það krefst raunhæfra leiðbeininga að skýrslur sem leggja á fram sem sönnunargögn.

127. Eins og kveðið er á um í leiðbeiningareglu 64 ætti eftir því sem unt er að fela menntuðu fagfólki að taka slík viðtöl. Einnig mælist leiðbeiningaregla 66 til þess að þegar þörf er á fleiri viðtölum en einu verði það, með tilliti til samræmis og gagnkvæms trausts, tekið af sama viðmælanda, en viðtöl séu eins fá og unnt er (leiðbeiningaregla 67).

128. Af augljósum ástæðum ber að gera sérstakar ráðstafanir til að sönnunargagna, einkum frá börnum sem eru brotápolur, sé aflað við sem bestar aðstæður. Dæmi um slíkt er að heimila skýrslutöku um tal-, mynd- eða sjónvarpssamband, og einnig að sönnunarfærsla fari fram fyrir sérfróðu fólki á undan réttarhaldi, að komið sé í veg fyrir að brotápoli og meintur brotamaður sjáist eða eigi samband af einhverju öðru tagi (leiðbeiningaregla 68), eða að skýrsla sé tekin án þess að hinn meinti brotamaður sé viðstaddur (leiðbeiningaregla 69). Í sumum málum, svo sem varðandi kynferðislegt ofbeldi, geta myndbandsupptökur fyrir viðtöl valdið brotáþola áfalli. Hugsanlegan skaða eða afleidda þjáningu brotáþola er slíkar upptökur valda verður því að meta af kostgæfni og huga verður að möguleikum á að nota aðrar aðferðir, svo sem hljódupptökur, til að koma í veg fyrir endurtekningu á reynslu brotáþola og afleidd áföll.

129. Réttarfarsreglur og lög aðildarríkja eru all-mismunandi á þessu sviði, og vægari reglur kunna að gilda um skýrslutöku af börnum. Hvernig sem á stendur ber aðildarríkjum að veita hagsmunum barnsins forgang í framkvæmd laga um sönnunarfærslu. Meðal dæma sem tilgreind eru í leiðbeiningareglu 70 eru að barn sé undanþegið skyldu til að vinna eið eða láta í té aðra svipaða yfirlýsingu. Leiðbeiningareglunum er ekki ætlað að hafa áhrif á réttindi til varnar innan hinna ýmsu réttarkerfa, en hins vegar fara þær þess á leit að aðildarríki taki þar sem þess er þörf upp ákveðna þætti reglna um sönnunarfærslu sem koma í veg fyrir að börn verði fyrir frekari áföllum. Þegar allt kemur til alls verður það ávallt dómari sem meta mun vægi og gildi þeirra skýrslna og sönnunargagna sem fram eru færð.

130. Í leiðbeiningareglu 70 er einnig gefið til kynna að aðlögun í þessu skyni ætti ekki í sjálfri sér að draga úr gildi skýrslu. Samt ber að forðast að undirbúa barn undir skýrslutöku, vegna hættu á áhrifum á það. Að semja reglur um skýrslutöku af börnum (leiðbeiningaregla 71) þarf ekki endilega að vera á verksviði dómara, heldur fremur á verksviði dómsmálayfirvalda í hverju landi.

131. Þótt nokkrir kostir fylgi því að nota hljóð- eða myndupptökur af skýrslugjöf barna, þar sem slíkt getur forðað barni frá að skýra endurtekið frá reynslu sem oft veldur miklu hugarangri, kann bein skýrslugjöf fyrir dómara að henta betur börnum sem ekki eru vitni, heldur sökuð eru um afbrot.

132. Eins og þegar hefur verið nefnt ætti aldur ekki að vera því til fyrirstöðu að barn taki fullan þátt í meðferð máls í dómi.¹⁰² Samkvæmt leiðbeiningareglu 73 ber ekki að líta fyrirfram svo á að skýrslur þeirra séu, aðeins sakir aldurs þeirra, ógildar eða óáreiðanlegar.

réttarhlé meðan börn gefa skýrslu, réttarhöld sem tímasett eru þannig að henti aldri og þroska barns, viðeigandi tilkynningatilhögun sem tryggir að barn mæti aðeins í rétti þegar þörf er á, og aðrar viðeigandi ráðstafanir til að auðvelda skýrslutöku af börnum“. Rétt er að hafa í huga að leiðbeiningareglur þessar fjalla um skýrslugjafir almennt, ekki aðeins í sakamálum.

¹⁰² Sama heimild, liður VI, 18.

133. Þegar farið er fram á að barn gefi skýrslu eða þau vilja sjálf tjá sig í máli á sviði fjölskylduréttar, ber að taka réttmætt tillit til erfiðrar stöðu þeirra innan fjölskyldu sinnar og þeirra áhrifa sem skýrsla þeirra kann að hafa fyrir sambönd þeirra þá og í framtíð. Gera ber allt sem unnt er til að barninu séu ljósar þær afleiðingar sem skýrslugjöfin kann að hafa, og veita því stuðning við skýrslugjöfina með öllum þeim ráðum sem áður er á minnst.

Dómstóllinn hefur viðurkennt hin sérstöku atriði sem einkenna málaferli í tilefni af kynferðisbrotum. Í máli *S.N. gegn Svíþjóð* taldi dómstóllinn: „... oft er litið svo á slík málaferli séu brotþola afar erfið, sérstaklega ef honum er gegn vilja sínum gert að mæta hinum ákærða. Enn meira ber á þessu í málum sem börn tengjast. Þegar metið er hvort hinn ákærði hafi fengið réttláta meðferð slíks máls verður að taka tillit til friðhelgi einkalífs hins ætlaða brotþola. Dómstóllinn fellst því á að í sakamálum um kynferðislega misnotkun megi gera vissar ráðstafanir í því skyni að vernda brotþola, svo framarlega sem þær samrýmist því að sakaður maður geti með fullnægjandi og raunhæfum hætti notið þeirra réttinda sem viðkomandi ber.“¹⁰³

Í sama máli var athygli beint að nokkrum spurningum, sem talið var að gætu verið leiðandi. Til að koma í veg fyrir neikvæð áhrif af slíku mætti kalla til sérhæfða réttarsálfræðinga.¹⁰⁴

Í máli *W.S. gegn Póllandi* minntist dómstóllinn á möguleika til að prófa áreiðanleika ungs bars sem orðið hafði fyrir broti, og benti á að það mætti gera með hætti sem fæli í sér minna inngríp en beinar spurningar. Unnt væri að beita til þess ýmsum flóknum ráðum, svo sem að yfirheyra barn í viðurvist sálfræðings og láta vörnina bera fram spurningar skriflega, eða yfirheyra það í herbergi þar sem kærandi eða lögmaður kæranda gæti fylgst með um sjónvarpstengingu eða eináttarrúðu.¹⁰⁵

E. Barnvænleg réttarvarsla að lokinni meðferð máls fyrir dómi

134. Margar ráðstafanir er hægt að gera til að laga réttarvörslu að þörfum barna eftir að málaferlum er lokið. Byrjað er á að tjá barni niðurstöðuna og útskýra hana (leiðbeiningaregla 75). Við þær upplýsingar ber að bæta upplýsingum um hvaða ráð séu þá tæk, svo sem áfrýjun eða sjálfstæð kæruleið. Þetta ætti fyrirsvarsmaður barnsins að gera, þ.e. lögmaður þess eða réttargæslumaður, eftir því hvaða reglur kunna að gilda. Í leiðbeiningareglum 75, 77 og 81 er fjallað um þá fyrirsvarsmenn.

135. Í leiðbeiningareglu 76 er mælt til þess að þegar í stað séu gerðar ráðstafanir til að auðvelda framkvæmd ákvarðana og úrlausna sem tengjast börnum eða varða þau.

136. Oft, sérstaklega í einkamálum, þarf uppkvaðning dóms ekki að merkja að deila eða vandamál sé endanlega leyst. Mál á sviði fjölskylduréttar eru gott dæmi um þetta, og um þau fjalla leiðbeiningareglur 78 og 79. Á þessu viðkvæma sviði ber að hafa skýrar reglur um hvernig komast megi hjá þvingun, nauðung eða ofbeldi við fullnustu ákvarðana, svo sem í sambandi við umgengnisrétt, til að komast hjá frekari áföllum. Því ber heldur að vísa foreldrum á sáttáþjónustu eða hlutlausu heimsóknarmiðstöð til að binda endi á deilur þeirra, í

¹⁰³ Mannréttindadómstóll Evrópu (fyrsta deild), dómur 2. júlí 2002, *S.N. gegn Svíþjóð*, nr. 34209/96, 47. liður.

¹⁰⁴ Sama heimild, 53. liður.

¹⁰⁵ Mannréttindadómstóll Evrópu (fimmta deild), dómur 19. júní 2007, *W.S. gegn Póllandi*, nr. 21508/02, 61. liður.

stað þess að lögregla fullnusti ákvarðanir dómara. Aðeins ber að gera undantekningu frá þessu þegar hætta steðjar að barni. Önnur aðstoð, svo sem stuðningsþjónusta við foreldra, hefur einnig hlutverki að gegna við að fylgja eftir málum í fjölskyldudeilum, til að tryggja sé að hagsmunir barns hafi forgang.

Hvað varðar fullnustu á ákvörðunum í málum á sviði fjölskylduréttar, svo sem um umgengni eða forsjá, hefur dómstóllinn alloft talið að það sem skiptir sköpum sé hvort yfirvöld innan lands hafi gert allt sem nauðsynlegt er til að auðvelda fullnustuna eftir því sem með sanngirni er unnt að ætlast til við hinar sérstöku aðstæður í hverju tilviki.

Í Austurríki veitir „Besuchscafé“ börnum tækifæri til að halda sambandi við báða foreldra í kjölfar sambúðarslita eða skilnaðar, við öryggi og stuðning. Þegar umgengnisréttur er nýttur má gera það í sérstöku húsnæði undir umsjón sérhæfðs starfslíðs til að koma í veg fyrir að foreldrar deili. Dómari kann að mæla fyrir um umgengni í fylgd af þessu tagi, eða foreldri getur farið fram á hana. Aðalatriðið er velferð barnsins og að komist sé hjá aðstæðum þar sem barn verður á milli í deilum foreldra sinna.

137. Leiðbeiningarreglur 82 og 83 fjalla um börn sem brotið hafa af sér. Sérstök athygli er veitt endurhæfingu til samfélagsins, mikilvægi þess að sakarferill sé ekki látinn uppi utan réttarkerfisins, og eðlilegar undantekningar frá þessari mikilvægu reglu. Undantekningar mætti gera um alvarleg afbrot, meðal annars með tilliti til almannaöryggis, og hvað varðar ráðningu fólks til starfa, til dæmis ef maður hefur áður misnotað börn. Markmið leiðbeiningareglu 83 er að vernda öll börn, en ekki aðeins þau sem sérstaklega eru berskjölduð.

138. Í máli *Bouamar gegn Belgíu* fór dómstóllinn yfir álitæfni er varðaði ungan afbrotamann sem níu sinnum var settur í fangelsi fyrir fullorðna. Enda þótt vistun ungmenna í fullorðinsfangelsum hafi á þeim tíma verið heimiluð í lögum um vernd ungmenna komst Mannréttindadómstóll Evrópu að því að „þegar þau eru virt sameiginlega voru hin níu vistunarfyrirmæli ekki samrýmanleg d-lið 1. mgr. 1. gr. Hinar endurteknu fangelsanir höfðu þau áhrif að draga sífellt úr „lögmati“ hverra vistunarfyrirmæla í skilningi d-liðar 1. mgr. 5. gr., einkum þar sem lögmaður krúnunnar höfðaði aldrei sakamál gegn kæranda vegna þeirra brota sem honum voru gefin að sök.“¹⁰⁶

Breska félagið Barnardo's byggði upp Children's Advocacy Service (Réttarþjónustu barna) í allmörgum stofnunum fyrir unga afbrotamenn hvarvetna á Bretlandseyjum, veitti þeim sjálfstæða réttaraðstoð, og aðstoðaði þá í málefnum varðandi velferð, umönnun, meðferð og undirbúning búsetuskipta meðan á frelsissviptingu stóð. Fyrir utan persónulega fundi innan viku frá upphafi afplánunar getur viðkomandi ungmenni sett sig í samband við þjónustu þessa eða nýtt sér ókeypis símahjálp. Réttaraðstoðin hjálpar unga fólkinu við að skilja kerfið og setja sig í samband við viðeigandi fagfólk er veitt getur aðstoð við að leysa vanda þess.

V. Stuðlað að öðrum barnvænlegum ráðstöfunum

139. Óþarft er að taka fram að raunverulegar endurbætur á sviði réttinda barna og réttarvörslu í þágu þeirra krefst þess að aðildarríki Evrópuráðsins sýni frumkvæði, og eru þau hvött til að gera ráðstafanir af ýmsu tagi.

¹⁰⁶ Mannréttindadómstóll Evrópu (deild), dómur 29. febrúar 1988, *Bouamar gegn Belgíu*, nr. 9106/80, 52.-53. liður.

140. Í staflíðum *a-d* er hvatt til rannsókna á þessu sviði, að kynntir séu starfshættir og samvinna viðhöfð, og að stuðlað sé að vitundarvakningu, svo sem með því að réttargerðir verði útbúnar í formi sem börnum hæfir. Þar er einnig orðaður stuðningur við vel reknar upplýsingaskrifstofur um réttindi barna.

Það er ekki einungis skuldbinding samkvæmt Samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins¹⁰⁷ að efla menntun á sviði réttinda barna og breiða út upplýsingar um þau, heldur felur það einnig í sér forvörn gegn því að brotið sé gegn réttindum þeirra. Að þekkja réttindi sín er forsenda þess að njóta þeirra og gera sér grein fyrir brotum eða hugsanlegum brotum gegn þeim.

Margar stofnanir hafa gefið út Samning Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins og aðrar viðeigandi réttargerðir í formi sem hæfir börnum. Eitt dæmi þess er barnaútgáfa UNICEF og Fíkniefna- og afbrotaskrifstofu Sameinuðu þjóðanna á leiðbeiningareglum Sameinuðu þjóðanna um um réttarvörslu í málum er varða börn sem brotþola og vitni að afbrotum.

Ráðstafanir samkvæmt staflíðum *e-g* beinast að því að auðvelda aðgang barna að dómstólum og kæruleiðum, og fjallað er um allmargar hugsanlegar ráðstafanir í því skyni (sérhæfðir dómarmenn og lögmenn, og að greitt sé fyrir hlutverki hins almenna samfélags og sjálfstæðra stofnana innanlands, svæðisbundið og alþjóðlega). Á þessu sviði ber ríkjum að athuga að nota sameiginlegar kærur. Gott dæmi um þá sameiginlegu kærutilhögun sem mælt er fyrir um í hinum endurskoðaða Félagsmálasáttmála Evrópu (ETS nr. 163) er að hún er aðgengileg, ekki er þörf á að tiltekinn brotþoli stigi fram, og allra úrræða í heimalandinu þarf ekki að hafa verið neytt. Umboðsmenn barna, stofnanir utan hins opinbera sem sinna réttindum barna, félagsþjónusta o. fl. ættu að geta lagt fram kærur eða hrint af stað málsmeðferð í nafni einstaks barns.

143. Rétt er að veita því athygli að einnig er hvatt til nýrra langtímaráðstafana á alþjóðavettvangi, svo sem baráttu þeirrar sem áður er á minnst til að komið verði á kærutilhögun samkvæmt Samningi Sameinuðu þjóðanna um réttindi barnsins.

144. Í staflíðum *h-j* er athygli beint að nauðsyn viðeigandi menntunar, þjálfunar og ráðstöfunum til vitundarvakningar, en í staflíðum *j-k* er lýst stuðningi við sérhæft skipulag og sérhæfða þjónustu.

VI. Eftirlit og mat

145. Aðildarríki eru hvött til að gera ýmsar ráðstafanir til að koma leiðbeiningareglum þessum í framkvæmd. Þeim ber að tryggja að þeim sé dreift sem víðast meðal allra yfirvalda sem sjá um að gæta réttinda barna eða á annan hátt fást við þau. Einn möguleiki er að dreifa leiðbeiningareglunum í formi sem börnum hæfir.

146. Aðildarríkjum ber einnig að tryggja að landslöggjöf, stefna og starfshættir sæti endurskoðun til samræmis við leiðbeiningareglur þessar, og að reglulega sé farið yfir starfsaðferðir á þessu sviði. Þess er einnig farið á leit við þau að þau mæli fyrir um sérstakar ráðstafanir til að fylgja bókstaf þeirra og anda.

¹⁰⁷ 42. gr.: „Aðildarríki skuldbinda sig til að kynna meginreglur og ákvæði samnings þessa víða með viðeigandi og virkum hætti, jafnt börnum og fullorðnum“.

147. Að þessu leyti er það höfuðatriði að haldið verði við eða sett á skipan, sem meðal annars innifelur sjálfstæða tilhögun (svo sem umboðsmenn eða umboðsmenn barna) til að stuðla að framkvæmd leiðbeiningareglna þessara og fylgjast með henni.

148. Að síðustu er ljóst að stofnunum, samtökum og félögum innan hins almenna samfélags ber að fela virkt hlutverk við að fylgjast með framkvæmdinni.