

## OCHRANA PRÁV DÍTĚTE ZA OZBROJENÉHO KONFLIKTU

STANISLAVA HÝBNEROVÁ

Účelem této studie je prozkoumat efektivitu norem mezinárodního humanitárního práva a lidských práv určených k ochraně dětí před důsledky ozbrojených konfliktů. Jejich soudobá povaha a tíživý dopad na děti vyžadují odpovídající reakci na mezinárodněprávní úrovni. K relevantním opatřením náleží článek 38 Mezinárodní úmluvy o právech dítěte, který představuje materiální ustanovení humanitárního práva, formálně inkorporované do lidskoprávního rámce Úmluvy. Hybridní charakter čl. 38 a jeho implementace, kontrola a sankce zasluhují pozornost už proto, že účelem obou zde propojených systémů je ochrana zájmů jednotlivce, v daném případě dítěte. Klíčovou otázkou je proto význam článku 38 a jeho způsobilost přispět k zaplnění mezer v ochraně dítěte za ozbrojeného konfliktu, který již neodpovídá představám a požadavkům tvůrců Ženevských dohod a jejich Dodatkových protokolů. K prozkoumání je v této souvislosti i úloha monitorovacího mechanismu Úmluvy, Výboru pro práva dítěte a jeho příspěvek k aktuálnímu výkladu obsahu a významu článku 38 v kontextu měnících se okolností současných ozbrojených konfliktů.

### 1. PROMĚNY KONTEXTU: OZBROJENÉ KONFLIKTY

Charakter ozbrojených konfliktů se zásadně změnil od dob, kdy byly přijaty Ženevské úmluvy o ochraně obětí války (1949) a jejich dva Dodatkové protokoly (1977).<sup>1</sup> Tyto změny se týkají mezinárodních konfliktů, kterých je v posledních dvou desetiletích sice méně, ale propukly téměř ve všech světových regionech. Změny se týkají i ozbrojených konfliktů, které nemají mezinárodní charakter, nicméně probíhají jinak než mohli předpokládat navrhovatelé poválečných instrumentů humanitárního práva. Charakteristickým rysem těchto novodobých válek je, s ohledem na způsob a prostředky jejich vedení, zásadní, velmi negativní dopad na děti, bez ohledu na jejich postavení civilistů nebo komatantů. Podle zprávy UNICEF z roku 2001 bylo jen

<sup>1</sup> K charakteru nových ozbrojených konfliktů, viz: Kaldor, M., *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, Cambridge, Polity Press, 1999. Podle Kaldora jsou nové války kombinací války, zločinu a porušování lidských práv (str. 11). Od „starých“ válek se liší zejména účelem a cílem, metodami boje a financováním v rámci globalizované válečné ekonomiky (str. 6–9).

v devadesátých letech zabito 2 miliony dětí, 12 milionů ztratilo domov, 6 milionů bylo vážně zraněno nebo trvale zmrzačeno, více jak 300 000 dětí se každoročně účastní bojových akcí a 8 až 10 tisíc dětí každým rokem zabijí pozemní miny.<sup>2</sup>

Relevantní je proto otázka, jak efektivně může mezinárodní právo reagovat na ozbrojené konflikty, které neodpovídají představám tvůrců Ženevských dohod a jejich Dodatkových protokolů. Týká se to např. vnitřních ozbrojených konfliktů, kde nevládní síly, kterým je v současnosti stále jednoznačněji přisuzována povinnost dodržovat pravidla mezinárodního humanitárního práva,<sup>3</sup> toto právo zjevně porušují, což se děje ve velkém měřítku v afrických zemích, ale i v Asii, v Latinské Americe i v Evropě. Stejným problémem je porušování humanitárního práva paravojenskými silami, často za vydatné podpory vlád, což je např. případ Peru, Kolumbie, Srbska a Chorvatska.<sup>4</sup> Velice nežádoucím a zneklidňujícím jevem jsou ozbrojené akce a konflikty, do nichž jsou ve stále rostoucí míře zapojovány děti, ať již jako tzv. dětští vojáci nebo pomocné síly, což je případ Liberie a Somálska, kde „bojují“ osmileté děti nebo děti o dva roky starší, jako např. v Kambodži a Guatemale.<sup>5</sup> Problém je o to naléhavější, že mnohé z těchto „moderních“ konfliktů mají za jediný cíl vyhlazení celé etnické skupiny včetně dětí, jako ve Rwandě a bývalé Jugoslávii.<sup>6</sup> Na druhé straně je i otázkou jak aplikovat humanitární právo v mezinárodních ozbrojených konfliktech, v nichž jsou zapojeny země disponující nejmodernější technologií, která jim vbrzku umožní řídit bojové operace téměř výlučně prostřednictvím počítačů<sup>7</sup> nebo s využitím nanotechnologií<sup>8</sup> a již nyní mohou díky technologické převaze zvolit strategii minimalizující vlastní ztráty bez ohledu na možné disproportní škody protivníka, jako v případě Kosova a palestinského pásma Gazy. Anebo jak se z hlediska mezinárodního práva vyrovnat s kontraktuálním přenesením bojových aktivit, za něž nese mezinárodněprávní odpovědnost stát, na soukromé společnosti jako je Sandline International nebo Dyncorp,

<sup>2</sup> UNICEF, *The State of the World's Children 2001*, New York, UNICEF, 2001, str. 36. I v minulosti postihovaly válečné konflikty především děti. Údaje o obětech však nebyly publikovány na rozdíl od současnosti. K témuž dále Black, M., *Growing up Alone: Childhood under Siege*, London, UNICEF UK, 2001, str. 2.

<sup>3</sup> Mezinárodní humanitární právo původně zavazovalo pouze suverénní státy. Později se jeho působnost rozšířila v omezené míře i na nevládní síly, např. čl. 3 společný všem čtyřem Ženevským úmluvám. Relevantní je i Dodatkový protokol 2 a čl. 1 (4) a 96 (3) Dodatkového protokolu 1. V nedávné době jurisdikce mezinárodních trestních tribunálů pro bývalou Jugoslávii a pro Rwandu inkorporovala ve větším rozsahu nevládní síly do působnosti mezinárodního humanitárního práva, viz: např. případ Tadić (Prosecutor v. Dusko Tadić, Case No. IT-94-I-AR72, Appeals Chamber, 2 Oct 1995). V tomto případě soud stanovil inter alia, že účastníci konfliktu, který není mezinárodní, mohou být odpovědní za spáchání válečných zločinů podle obyčejového mezinárodního práva. Obdobně i Statut Mezinárodního trestního soudu, čl. 8(2) (c) a 8 (2) (e) uvádí mezi válečnými zločiny porušení společného článku 3 Ženevských dohod z roku 1949.

<sup>4</sup> K Peru a činnosti paravojenských jednotek rondas, viz: Human Rights Watch (HRW), „Peru Presumption of Guilt: Human Right Violations and Faceless Courts in Peru“, 8: 5 (B) HRW Reports (1996); k situaci v Kolumbii: HRW „The Sixth Division“ : Military-Paramilitary Ties and US Policy in Columbia, New York, HRW 2001; k Srbsku a Chorvatsku např. Ignatieff, M., *The Warrior's Honor: Ethnic War and the Modern Conscience*, New York, Metropolitan Books, 1998, str. 131–132.

<sup>5</sup> Obecně k témuž viz: Harvey, R., *Children and Armed Conflict. A guide to international humanitarian and human rights law*, Essex, Children and Armed Conflict Unit and International Bureau for Children's rights, 2003, str. 6.

<sup>6</sup> Harvey, R., *Children and Armed Conflict*, *ibid.*, Child Soldiers Global Report, London CSC, 2001, str. 324.

<sup>7</sup> Ignatieff, M., *Virtual War: Kosovo and Beyond*, New York, Metropolitan Books, 2000.

<sup>8</sup> Kuper, J., *Military Training and Children in Armed Conflict*, Martinus Nijhoff Publisher, str. 12.

využívané Spojenými státy, např. v Kosovu a v Iráku.<sup>9</sup> Stejně tak je otázkou, jak mohou příslušníci ozbrojených sil legálně reagovat na činnost velitelů ozbrojených skupin maskovaných civilním oblečením a řídícím bojové operace z civilních budov nebo vozidel, což je notorický problém Izraelsko-palestinského konfliktu.<sup>10</sup> A konečně jak efektivně čelit teroristickým akcím masového rozsahu namířených výhradně proti civilnímu obyvatelstvu, jako v případě New Yorku, Madridu, Londýna nebo Bombaje. Souhrnně pak, jak může za těchto nových okolností mezinárodní právo efektivně chránit a pomáhat dětem, na které dopadají důsledky soudobých ozbrojených konfliktů zničujícím způsobem.

### 1.1 DĚTI ZA OZBROJENÉHO KONFLIKTU

Pozitivní tendenci v tomto směru představuje vzrůstající zájem i konkrétní aktivity na úrovni mezinárodní politiky i mezinárodního práva ve vztahu k ochraně dětí. Zásadním počinem v tomto směru bylo přijetí Mezinárodní úmluvy o právech dítěte (20. 11. 1989).<sup>11</sup> Úmluva obsahuje rozsáhlou škálu ustanovení vztahující se k dětské práci, obchodu s dětmi, únosům dětí, podmínkám jejich uvěznění, ochraně zdraví, výchově, kázi, rodinným vztahům, svobodě vyjadřování, statutárním právům dítěte a dalším oblastem života dětí, vyžadujícím právní ochranu. Již ve fázi přípravných prací bylo zjevné, že mnohé státy nebudou schopné zajistit standard ochrany práv dětí, ať již z politických, ekonomických či kulturních a náboženských důvodů, a že zdaleka ne všechny děti se budou těšit výhodám plynoucím z tohoto smluvně stanoveného standardu ochrany práv dítěte.<sup>12</sup> Sama přípravná jednání však téměř ztroskotala v souvislosti s formulací článku 38 upravujícím ochranu dětí za ozbrojeného konfliktu, kde se navrhovatelé dostali do rozporu s požadavky řady demokratických států, aby věková hranice dětství stanovená v čl. 1 byla respektována bez výjimek i v ustanoveních čl. 38 upravujících věk dítěte, nezbytný pro povolání do ozbrojených sil.<sup>13</sup>

V tomto směru přinesl určitý pokrok, reflektující širší tendenci vývoje mezinárodního humanitárního práva,<sup>14</sup> Dodatkový protokol k Úmluvě o právech dítěte o zapojo-

<sup>9</sup> Kuper, J., op. cit. str. 2; Steele, J., „US Gives Kosovo Monitoring Job to Mercenaries“, The Guardian, 31 Oct 1998.

<sup>10</sup> Např. Statement by the Conference of High Contracting Parties to the Fourth Geneva Convention, 5 December 2001, available at <<http://www.eda.admin.ch/eda/e/home/foreign/hupol/4gc.html>>.

<sup>11</sup> Convention on the Rights of the Child, GA Res 44/25, annex 44 UNGAOR Sup (No 49) at 167, UN Doc A/44/49 (1989), Úmluva vstoupila v platnost 2. 9. 1990.

<sup>12</sup> S výjimkou USA jsou v současnosti (20. 11. 2009) všechny členské státy OSN stranami MÚPD, což znamená, že jsou vázány jejími ustanoveními. Řada států však podmínila ratifikaci Úmluvy výhradami, které značně oslabily její působení a implementaci. Výhrady k Úmluvě lze rozdělit do tří kategorií: buď jsou ustanovení Úmluvy v rozporu s vnitrostátní legislativou nebo jsou v konfliktu s náboženským právem, zejména s islámským právem šaría anebo v kombinaci s oběma. Mnohé z těchto výhrad odporují čl. 19 (3) Vídeňské úmluvy o smluvním právu a čl. 51 MÚPD. K témuž: Rishmawi, M., A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 4, The Nature of States Parties' Obligations, Martinus Nijhoff Publisher, Leiden, Boston, 2006, str. 44–45.

<sup>13</sup> Detrick, S. (ed.) The United Nations Convention on the Rights of the Child: A guide to the „Travaux Préparatoires“, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992, str. 502–517.

<sup>14</sup> Opční protokol byl přijat 25. 5. 2000 (A RES/54/263) a v platnost vstoupil 12. 2. 2002. Problematika dětských vojáků se stala předmětem mezinárodního trestního práva a zejména Římského statutu Mezinárodního trestního soudu (The Rome Statute of the International Criminal Court, UN Doc.A/CONF.183/9) (1998), který vstoupil v platnost 1. 7. 2002. Podle čl. 8(2) (b) (xxvi) je válečným zločinem povinné i dobro-

vání dětí do ozbrojených konfliktů. Protokol přináší inter alia vyšší standard ochrany dětí před zapojováním do ozbrojených konfliktů a stanoví minimální věk pro dobrovolné povolávání dětí do ozbrojených sil na 16 let a pro povinné povolávání byl věk brance zvýšen na 18 let. Za trestné bylo označeno povolávání osob mladších 18 let ozbrojenými skupinami odlišnými od ozbrojených sil státu.<sup>15</sup>

Přijetí Opčního protokolu (2000) vykazuje souvislost s tzv. Machel report zpracovanou z iniciativy Výboru pro práva dítěte a zveřejněnou v roce 1996.<sup>16</sup> Zpráva, která přinesla řadu zjištění o tíživých důsledcích ozbrojených konfliktů na děti, iniciovala i vytvoření úřadu v rámci OSN, který se zabýval postavením dětí za ozbrojeného konfliktu (par. 266). Tuto úlohu převzal zvláštní zmocněnec generálního tajemníka OSN pro děti za ozbrojeného konfliktu s tím, že do této funkce byl v roce 1997 jmenován Olar Ottunu.

## 2. OCHRANA PRÁV DÍTĚTE ZA OZBROJENÉHO KONFLIKTU

### 2.1 INTEGROVANÝ PŘÍSTUP MEZINÁRODNÍ OCHRANY LIDSKÝCH PRÁV

Snahou tvůrců Mezinárodní úmluvy o právech dítěte (MÚPD) bylo vytvoření pomocné ochranné sítě použitelné jak v dobách míru, tak i za války.<sup>17</sup> Z toho důvodu byla do Úmluvy prostřednictvím čl. 38 inkorporovaná substance mezinárodního humanitárního práva (MHP). Článek 38, odst. 1 explicitně odkazuje na povinnost stran Úmluvy „uznávat a zabezpečovat dodržování norem mezinárodního humanitárního práva, které se na ně vztahují v případě ozbrojených konfliktů, a které se dotýkají dítěte“. Tento závazek vyžaduje implementaci (a odpovídající interpretaci) relevantních pravidel MHP s tím, že tato pravidla jsou integrální součástí práva spadajícího

---

volně odvedení dětí mladších 15 let k národním ozbrojeným silám anebo jejich využití k aktivní účasti v bojových akcích mezinárodních ozbrojených konfliktů a povinné i dobrovolné odvedení dětí mladších 15 let do zbrojených sil nebo jejich využití v bojových akcích vnitrostátních ozbrojených konfliktů. Statut smíšeného Speciálního soudu pro Sierra Leone obsahuje stejná ustanovení jako Římský statut navíc však požaduje, ve zvláštním ustanovení, opatření k demobilizaci a reintegraci dětských vojáků. (Statute of the Special Court for Sierra Leone, <<http://www.sc-sl.org>>). Relevantní je též Úmluva č. 182 MOP o odstranění nejhorších forem dětské práce (1999), která označuje povinné povolávání dětí za „nejhorší formu dětské práce“ (čl. 3), (ILO No. 182), 38 I.L.M.: 1207 (1999), v platnost vstoupila 19. 11. 2000. Důležité jsou též rezoluce Rady bezpečnosti k problematice dětských vojáků. Po roku 2006 bylo přijato pět rezolucí. I když nejsou právně závazné vytvářejí rámec standardů přispívajících k ochraně dětí za ozbrojených konfliktů: Res. 1261 (1999), Res. 1314 (2000), Res. 1379 (2001), Res. 1461 (2003) a Res. 1539 (2004). Všechny požadují od členů OSN okamžité zastavení povolávání dětí do ozbrojených sil a jejich zapojování do bojových aktivit. Vyzývají je rovněž k ratifikaci Opčního protokolu k Úmluvě o právech dítěte. Res. 1371 zavedla i novou monitorovací proceduru: Generální tajemník byl pověřen předložením zpráv o plnění těchto rezolucí a zveřejněním seznamu stran ozbrojených konfliktů, které rekrutují děti nebo je používají způsobem odporujícím mezinárodním povinnostem. První zpráva byla zveřejněna v lednu 2003 a jako příloha byl zveřejněn seznam zemí, které povolávají a používají děti v ozbrojených konfliktech (Cf. UNICEF. Guide o.c., str. 9).

<sup>15</sup> Vandewiele, T., *Optional Protocol The Involvement of Children in Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2006, str. 21–66.

<sup>16</sup> Machel, G., *The Impact of Armed Conflict on Children*, New York, UN, 1996 (UN DOC A/51/306 25 Aug 1996). Zpráva zkoumá různé způsoby dopadu ozbrojených konfliktů na děti se zahrnutím dětských vojáků, uprchlíků obětí sexuálního vykořisťování a násilí.

<sup>17</sup> Ang, F. A., *Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child Article 38 Children in Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, 2006, str. 20.

pod čl. 38 MÚPD. Jediným regionálním instrumentem<sup>18</sup> ochrany práv dítěte, který má obdobný integrovaný přístup k ochraně dětí za ozbrojeného konfliktu, je Africká charta práv a blaha dítěte (1999).<sup>19</sup> Článek 22 Charty dítěte je obdobou čl. 38 MÚPD, nicméně standard ochrany je zde vyšší. Je zde *expressis verbis* stanoven zákaz povolávání a účasti osob mladších 18 let v ozbrojených akcích a závazek smluvních stran poskytovat ochranu a péči nejen dětem za ozbrojeného konfliktu, ale i v případě vnitřních napětí a rozbrojů (*tensions and strife*).<sup>20</sup> Charta tak reflektuje specifikum afrického regionu. Je komplementární s MÚPD a zároveň vyjadřuje priority kontinentu zmíněného konfliktu, které přinášejí utrpení a ohrožují životy mnoha afrických dětí. Praktický efekt Charty není dosud dostatečně zmapován. Je však důležité, že africké státy, které dosud neratifikovaly nebo nepřistoupily k některým důležitým úmluvám MHP, jsou v současnosti stranami Africké dětské charty.<sup>21</sup>

## 2.2 HYBRIDNÍ POVAHA ČL. 38 A VZTAH HUMANITÁRNÍHO PRÁVA A MEZINÁRODNÍ OCHRANY LIDSKÝCH PRÁV

Hybridní povaha čl. 38 nutně vede k otázce vztahu mezi mezinárodním humanitárním právem a ochranou lidských práv. Je nesporné, že v průběhu každého ozbrojeného konfliktu, jehož podstatou je dosáhnout ozbrojenými prostředky stanoveného cíle, jsou negativně dotčena lidská práva. Z toho důvodu jsou nezbytná pravidla, která by adaptovala normální, tj. mírový režim na podmínky ozbrojeného boje a chránila, kdykoliv je to možné, jejich nejvnitřnější podstatu.<sup>22</sup> Toto stanovisko, mající zástance i mezi soudci MSD, překonává starší koncepci jednoznačně delimitované hranice mezi oběma systémy (buď jedno nebo druhé právo) a zdůrazňuje, že systém ochrany lidských práv nepřestává jako celek působit v době ozbrojeného konfliktu. MHP je *lex specialis* působící v rozsahu vyžadovaném specifickými okolnostmi ozbrojeného boje. Např. váleční zajatci se tak netěší stejnému standardu ochrany individuálních svobod jako vězňové v mírových dobách. Neznamená to však, že základní zásady ochrany lidských práv přestanou působit, jakmile vypukne ozbrojený konflikt. Mezinárodní právo lidských práv a mezinárodní humanitární právo existují vedle sebe ve

<sup>18</sup> Na evropské úrovni je ke zmínění Rezoluce Evropského parlamentu o dětských vojácích (European Parliament Resolution on a European Charter of Rights of the Child of 8 July 1992, Official Journal, C 241, 21 September 1992, str. 67). K relevantním dokumentům EU náleží též instrukce EU o dětech a ozbrojeném konfliktu EU (Guidelines on Children and Armed Conflict) vydaná Radou EU (Council of the European Union, 4 December 2003). Rada v dokumentu deklaruje, že „cílem EU je ovlivnit třetí země a nestátní aktéry, aby dodržovaly normy a standardy mezinárodních lidských práv a humanitární právo stejně, jako regionální instrumenty lidských práv [...] a přijaly efektivní opatření k ochraně dětí před důsledky ozbrojených konfliktů, ukončily používání dětí v armádách a ozbrojených skupinách a skončily s beztržností (odst. 6). Jde v podstatě o reprodukci čl. 38 MÚPD. V lidskoprávním systému OAS není specifický instrument ochrany dítěte. Meziamerická komise lidských práv se však problematikou dětských vojáků zabývá. Např. Ve své výroční zprávě z roku 1999 doporučovala zastavit povolávání dětí do armády a jejich účast v ozbrojených konfliktech. (OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 6 April 13, 1999).

<sup>19</sup> African Children's Charter on the Rights and Welfare of the Child, AAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990).

<sup>20</sup> Ibid. čl. 22.

<sup>21</sup> K témuž: Viljoen, F., *International Human Rights Law in Africa*, Oxford University Press, 2007, str. 260–263.

<sup>22</sup> ICJ, *Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons Advisory Opinion*, (1996) ICJ Reports 240, par. 25.

vztahu symbiozy a mezinárodní právo lidských práv zajišťuje hodnotově orientované základy regulující ozbrojený konflikt.<sup>23</sup> V kontextu této stěžejní tendence lze mít za prokázané, že ani MÚPD neztrácí závažnost v době ozbrojeného konfliktu a začlenění ustanovení MHP do čl. 38 potvrzuje slučitelnost a provázanost obou odvětví, která mají kromě výše uvedeného i společný etimologický základ a snad i shodné perspektivy vývoje. (Adjektivum humanitární se vztahuje k obsahu norem MHP a nikoliv k subjektům, které zavazuje).

Článek 38 je strukturován podle schematu MHP. První odstavce obsahuje obecné ustanovení o aplikovatelnosti MHP, druhý a třetí se týkají ochrany dětí před účastí v nepřátelských ozbrojených akcích a povolávání do ozbrojených sil a čtvrtý připomíná státům Úmluvy povinnost podle MHP chránit civilní obyvatelstvo a ukládá jim přijetí „všech proveditelných opatření“ k zabezpečení ochrany dětí postižených konfliktem. Z materiálního hlediska pokrývá čl. 38 celou substanci MHP, což zesiluje jak explicitní odkaz na MHP, tak i použitá terminologie. To znamená, že by termíny obsažené v čl. 38 měly být vykládány v souladu s jejich významem v MHP. Z formálního hlediska je však čl. 38 součástí lidskoprávního instrumentu a monitorován smluvním kontrolním mechanismem – Výborem pro práva dítěte.<sup>24</sup> Aby Výbor mohl plnit kontrolní úlohu ve vztahu k čl. 38, uplatňuje vůči komatantům a civilistům transcendentní přístup a o ozbrojeném konfliktu se vyjadřuje termíny lidských práv.

I když pravomoci Výboru pro práva dítěte nejsou v MÚPD explicitně stanovené, praxe prokázala, že kromě kontrolní funkce, která spočívá v hodnocení zpráv a informací předkládaných státy ve stanovených intervalech a podle Výborem stanovených instrukcí<sup>25</sup> poskytuje Výbor i autoritativní výklad Úmluvy včetně čl. 38. Může přispívat ke sblížení MHP a mezinárodní ochrany lidských práv přizpůsobením substance a terminologie MHP lidskoprávnímu rámci.

Teoreticky jsou všechny instrumenty MHP relevantní. Výbor např. bere v úvahu Status MTS nebo Úmluvu o zákazu pozemních min. V praxi však v závěrečných hodnoceních (Concluding Observations) zpráv pravidelně předkládaných stranami Úmluvy se spíše vyjadřuje v obecných kategoriích „porušení ustanovení MHP“, aniž uvádí detailnější rozbor relevantních ustanovení. Často též uplatňuje nepřímý přístup a relevantní úpravu MHP uvádí prostřednictvím dalších pramenů (např. rezolucí a zpráv orgánů OSN). Tento přístup k MHP je nejpřehledněji demonstrován konzistentním spojováním humanitárního práva a lidských práv chránících zájmy dítěte. Např. povinnost stran ozbrojeného konfliktu připustit a umožnit záchranné akce neutrálních států nebo humanitárních organizací za situace, kdy je civilní obyvatelstvo nedostatečně zásobováno životně důležitými produkty,<sup>26</sup> je Výborem uváděn jako právo dítěte na vodu a potraviny.<sup>27</sup> Tato praxe Výboru neuvádět MHP jako nezávislý pramen práva oslabu-

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> K témuž: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 43–45. The UN Committee on the Rights of the Child, Verheyde, M., Goedertier, G., Martinus Nijhoff Publisher, 2006, str. 16 a násl.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Čl. 38 čtvrté Ženevské úmluvy a čl. 70 Dodatkového protokolu 1.

<sup>27</sup> Čl. 6 Úmluvy o právech dítěte. Tato lidskoprávní kvalifikace je pro Výbor charakteristická, viz např. CRC Committee, Concluding Observations: Sudan (UN Doc.CRC/C/15/Add. 190, 2002, par. 59).

je do určité míry odkaz na MHP v čl. 38. Je to i promarněná příležitost, protože prostřednictvím aplikace čl. 38 může Výbor posuzovat zprávy států i s ohledem na normy MHP, které jsou někdy obsahově přesnější a tudíž pro realizaci práv dítěte vhodnější než ustanovení MÚPD. Nadto je k uvážení i skutečnost, že kontrola plnění povinností plynoucích z norem MHP zajišťovaná mezinárodním výborem Červeného kříže na předkládání pravidelných zpráv, založená není. První případ, kdy dal Výbor jednoznačně přednost instrumentu MHP je Ottawská úmluva o pozemních minách,<sup>28</sup> což je možné považovat za signál, že se Výbor začíná více orientovat na MHP.<sup>29</sup>

I když je ke škodě věci, že Výbor, až na výjimky, nevyužívá možnost extenzivně monitorovat soulad chování stran Úmluvy s MHP prostřednictvím čl. 38, je třeba zdůraznit, že podle ochranné klauzule obsažené v čl. 41 Úmluvy mají státy povinnost zajistit nejširší možnou ochranu práv dítěte, která se na ně vztahuje. To znamená, že čl. 38 (odst. 2, 3, 4) je aplikovatelný jen v případech, že strany Úmluvy nejsou vázány efektivnějším předpisem, ať již vnitrostátní nebo mezinárodní povahy. Účel čl. 38, zejména odst. 1 je plnit funkci doplňku, ochranné sítě s tím, že prostřednictvím tohoto ustanovení se lze odvolat na celý systém MHP, který, striktně pojato, není součástí Úmluvy.

### 3. TERMINOLOGIE A PRAVIDLA MHP, KTERÁ SE DOTÝKAJÍ DÍTĚTE A ČL. 38 MÚPD

#### 3.1 OZBROJENÝ KONFLIKT

Výraz „ozbrojený konflikt“ není v Ženevských úmluvách definován. Podle mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii (ICTY) ozbrojený konflikt existuje kdykoliv dojde k použití ozbrojené síly mezi státy nebo k prodlužovanému (délétrvajícím) ozbrojenému násilí mezi vládními autoritami a organizovanými skupinami anebo takovými skupinami navzájem uvnitř státu.<sup>30</sup> Z hlediska účelu čl. 38 Úmluvy je podstatné, že vnitřní nepokoje a povstání nejsou explicitně vyloučeny z působnosti čl. 38, i když současné MHP implikuje vyloučení konfliktů „nízké intenzity“ ze svého působení.<sup>31</sup> To vytváří určitou nežádoucí mezeru v možnostech ochrany jed-

<sup>28</sup> Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personal Mines and on their Destruction, Ottawa, Sept 1997, 36ILM (1997) 1507-19. Do konce roku 2002 tuto smlouvu ratifikovalo 130 států. Úmluva nezmínuje specificky děti. Implicitně však vychází ze skutečnosti, že děti jsou těmito minami zvláště ohroženy. Např. Machel report uvádí, že děti ve více jak 68 zemích žijí v prostředí, které je kontaminované více jak 100 miliony pozemních min. Dále uvádí, že pozemní miny jsou používány zejména ve vnitřních konfliktech. „Jen v Angole, Afganistánu a Kambodži je koncentrováno 28 milionů pozemních min a došlo zde k 85 % smrtelných úrazů, které miny způsobily v celosvětovém měřítku. [...] Africké děti žijí v minami nejzamořenějším kontinentě.“ V tomto kontextu je důležité, že Úmluva zakazuje použití těchto min za všech okolností (čl. 1 (1)) a požaduje inter alia likvidaci jejich zásob v průběhu čtyř let od vstupu Úmluvy v platnost pro signatářské státy (čl. 4). Rovněž požaduje, aby miny instalované v zemi, byly likvidovány do deseti let (čl. 5 (1)).

<sup>29</sup> Výbor prosazuje též ratifikaci států, které Ottawskou úmluvu dosud nepřijaly a v nich jsou přítomny pozemní miny velkým reálným nebezpečím, jako je např. Kuwait či Izrael: CRC Committee, Concluding Observations: (Kuwait UN.Doc.CRC/C/15/Add.96, 1998); CRC Committee, Concluding Observations: Izrael (UN Doc.CRC/C/15/Add.195, 2002).

<sup>30</sup> ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic, 2 October 1995, para 70.

<sup>31</sup> Ang, F., Article 38, Children in Armed Conflicts, op. cit. str. 22.

notlivce, která přichází v úvahu vždy když stát vyhláší výjimečný stav ohrožení života národa a když ozbrojené násilí nedosahuje intenzity, aby bylo možno situaci kvalifikovat jako ozbrojený konflikt.<sup>32</sup> Výbor pro práva dítěte několikrát vyjádřil stanovisko, že pravidla MHP jsou aplikovatelná bez ohledu na okolnost, že požadovaný stupeň ozbrojeného násilí nebyl dosažen. Např. v závěrečných připomínkách ke zprávě Středoafričké republiky z roku 2000 doporučil, aby stát chránil děti před důsledky ozbrojeného konfliktu nebo vnitřního ozbrojeného násilí.<sup>33</sup> Výbor se tak zjevně odchýlil od striktní interpretace MHP toho, co konstituuje ozbrojený konflikt. Ještě dále jde Africká dětská charta, která explicitně rozšiřuje aplikovatelnost čl. 22 na „tensions and strife“.<sup>34</sup>

Ku prospěchu ochrany dítěte je též aplikovatelnost čl. 38 na všechny typy ozbrojených konfliktů tím spíš, že dosavadní kategorizace ozbrojených konfliktů rozlišující mezinárodní konflikty, konflikty vysoké intenzity nemající mezinárodní povahu anebo nízké intenzity, které rovněž nejsou mezinárodní, neodpovídá současným konfliktům a jejich průběhu. V této souvislosti se Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii vyslovil ve prospěch nové tendence „to blur the different thresholds of applicability“.<sup>35</sup> Čl. 38 Úmluvy rovněž explicitně nezmiňuje odlišnou kvalifikaci ozbrojených konfliktů a v principu tak sleduje novou tendenci MHP, překonat tradiční rozdíl mezi mezinárodními a vnitrostátními konflikty. Rovněž interpretace výrazu „ozbrojený konflikt“ vyjadřuje stanovisko Výboru o aplikovatelnosti čl. 38 na konflikty, které nedosahují stupně ozbrojeného násilí obvykle požadovaného. Ve svých vyjádřeních Výbor vychází vždy z prokázaného negativního dopadu ozbrojených konfliktů na obyvatelstvo obecně a každé dítě zvlášť.<sup>36</sup>

### 3.2 PRAVIDLA MHP CHRÁNÍCI DÍTĚ ZA OZBROJENÉHO KONFLIKTU

Postavení dítěte za ozbrojeného konfliktu a jeho ochranu určuje do velké míry jeho vztah k bojující moci, a to zda k ní náleží nebo je pod její kontrolou.<sup>37</sup> Tato okolnost se konceptuálně odráží i v instrumentech majících vztah k ochraně dítěte. Lze je rozdělit do dvou kategorií: jednak jsou to pravidla regulující zacházení s dětmi-civilními osobami a jednak pravidla určená k ochraně dětí-účastníků bojů (kombatanů). Na děti spadající do první kategorie se vztahuje universální ochrana civilních osob

<sup>32</sup> Meron, T., „On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument“, *American Journal of International Law* 77, July, str. 603 a násled.

<sup>33</sup> Obdobně i Výbor pro lidská práva ve vztahu k problematice derogace Paktu politických a občanských práv *inter alia* uvádí: „během ozbrojeného konfliktu, ať mezinárodního nebo vnitrostátního, jsou pravidla humanitárního práva aplikovatelná a pomáhají, spolu s ustanoveními Paktu politických a občanských práv předcházet zneužití stavu ohrožení,“ *General Comment (No 29) čl. 3, States of Emergency*, UN Doc CCPR/C/21 Rev1/Add.11 (31 Aug 2001), Note 5.

<sup>34</sup> Viljoen, F., *International Human Rights Law in Africa*, op. cit. str. 260 a násled.

<sup>35</sup> ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, 2 October 1995, para 97. Dokumenty OSN relevantní pro ochranu dětí rovněž konflikty nerozlišují, viz UN Doc S/RES/1379 (20 Nov 2001), on Children and Armed Conflict.

<sup>36</sup> *Concluding Observations: El Salvador (UN Doc.CRC/C/15/Add.9, 1993, pars 11 and 16, kde se uvádí: „The Committee did not give comprehensive information on the effect of armed conflict on children, their involvement in the armed forces and the way the authorities handle child soldiers prisoners of war.“*

<sup>37</sup> K témuž: Provost, R., *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge University Press, 2002, str. 18 a násled.



a nadto zvláštní ochrana, spojená s jejich statutem dítěte. V čl. 38 je ochrana této kategorie dětí explicitně vyjádřena v odst. 4.<sup>38</sup>

Děti, které spadají do druhé kategorie, stěží mohou těžít z povinnosti států zajistit jejich ochranu před účastí v bojových akcích nebo před povoláváním do ozbrojených sil, protože již do bojů nebo do armád zapojeny jsou. V tomto kontextu jsou relevantní odstavce 2 a 3 čl. 38, které nejen, že zakazují účast a povolávání dětí mladších 15 let do bojových akcí, jakož i jejich povolávání do ozbrojených sil, ale korelativně stanoví i povinnost tyto děti demobilizovat. Z obecného mezinárodního práva pak plyne porušitelům nejen ex lege nastupující povinnost zastavit protiprávní chování, ale i povinnost reparační.<sup>39</sup>

Relevantní je i otázka interpretace pojmu „dítě“ ve smyslu čl. 38. Podle přijaté koncepce vztahu MHP a lidských práv by měly být všechny zmínky uvedené v tomto článku interpretovány v rámci MHP s přihlédnutím ke konkrétní normativitě. V MHP není jednotná definice pojmu „dítě“. Kontextuální důvody vedly ke vzniku několika odlišných definic s tím, že pojem dítě se může vztahovat k novorozenci, osobám mladším 15 let a jednotlivcům ve věku od 16 do 18 let. Každá věková kategorie je spojená s konkrétním statutem dítěte a odpovídajícím zacházením.<sup>40</sup> Na druhé straně MÚPD v čl. 1 stanoví, že „pro účel této Úmluvy se dítětem rozumí každá lidská bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, které se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve“. Lze se proto domnívat, že definice dítěte podle čl. 1 je obecně platná a vztahuje se na celou Úmluvu včetně čl. 38. Ze vztahu čl. 38 k čl. 1 Úmluvy rovněž vyplývá, že strany Úmluvy jsou vázány všemi pravidly MHP vztahujícími se ke kategorii dětí mladších osmnácti let. To v praxi znamená, že v tomto ohledu Úmluva nediferencuje děti dle kategorií MHP a je jako celek aplikovaná na všechny děti. Systém lidských práv, aplikovatelný v době míru i za války, nerozlišuje civilisty a vojáky jako MHP, a proto na obě kategorie dětí se vztahují práva obsažená v Úmluvě, a to včetně dětských vojáků. Tento přístup potvrzuje i Výbor pro práva dítěte s tím, že převážně zmiňuje práva dítěte za ozbrojeného konfliktu bez dalších rozlišení.<sup>41</sup> Pouze v případech, kdy komentuje traumatizující důsledky ozbrojených konfliktů na děti, zahrnuje do této specifikované skupiny *expressis verbis* i dětské vojáky.<sup>42</sup> Rovněž tím, že explicitně deklaruje některá nederogovatelná práva dítěte, např. na tělesnou a duševní integritu a právo nebýt obětí sexuálního vykořisťování, dává Výbor přednost výkladu opřenému o obecné principy a kogentní normy mezinárodní ochrany lidských práv a nerozlišování mezi dětmi civilisty a vojáky.<sup>43</sup>

<sup>38</sup> Ang, F., Article 38, Children in Armed Conflicts, op. cit. str. 28.

<sup>39</sup> Čepelka, Č., Šturma, P., Mezinárodní právo veřejné, Eurolex Bohemia, Praha 2003, str. 598 a násl.; Brownlie, I., Principles of Public International Law, Oxford University Press, 2003, str. 714–716.

<sup>40</sup> Detrick, S. (ed) The United Nations Convention on the Rights of the Child: a guide to the „Travaux préparatoires“, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992, str. 502–517; Kuper, J., International Law Concerning Child Civilians in Armed Conflict, Oxford University Press, 1997, str. 105 a násl.

<sup>41</sup> CRC Committee Concluding Observations: Sri Lanka, op. cit. par. 249.

<sup>42</sup> CRC Committee Concluding Observations: Sri Lanka, op. cit.: „With regard to the traumatic impact on children of the civil armed conflict in Sri Lanka, the Committee recommends that, in the light of art. 44, par. 4 of the Convention, additional information be submitted to the Committee within two years about the effects of the armed conflict on children, their participation in combat and the way authorities handle child soldiers prisoner of war;“ (par. 44).

<sup>43</sup> Ang, F., Article 38, Children in Armed Conflicts, op. cit. str. 29.

Ženevské úmluvy a další instrumenty MHP nejsou pouhým kontraktem založeným na reciprocitě. Ukládají stranám toto právo uznávat bez ohledu na to, zda je nepřítel smluvními instrumenty MHP vázán anebo zda se MHP pouze podvoluje, a to v souladu s čl. 60 Vídeňské úmluvy o smluvním právu,<sup>44</sup> který činí výjimku z principu reciprocity pro „ustanovení vztahující se k ochraně obsažených ve smlouvách humanitárního charakteru“.<sup>45</sup>

V judikátech mezinárodních trestních soudů je povinnost „uznávat“ dodržování norem MHP aplikovatelná i na ozbrojené síly a též na osoby, které nejsou součástí oficiálních ozbrojených sil státu, ale působí pod jeho kontrolou a velením, a to bez ohledu na jejich státní příslušnost.<sup>46</sup> Výbor pro práva dítěte však ve svých vyjádřeních tento výklad dosud nevyužil a v relevantních případech upřednostňuje frázi „zabezpečovat dodržování norem“, i když úmyslem není snižovat samotné povinnosti států.<sup>47</sup> Výbor zde zjevně vychází ze skutečnosti, že zatímco v mezinárodněprávním instrumentu se takto formulovaná povinnost nevyskytuje, v MHP je to jedno ze základních ustanovení Ženevských úmluv a Dodatkového protokolu 1. Zároveň je zde tendence k širší interpretaci této povinnosti. Z hlediska čl. 38 je podstatné, že státy v současnosti nejsou oprávněny ponechat detailní implementaci MHP výlučně na ozbrojených silách, ale musí zajistit, aby humanitární principy ovládající MHP byly aplikovány univerzálně, což v praxi znamená povinnost regulovat i chování nestátních aktérů.<sup>48</sup> Výbor pro práva dítěte za ně považuje ozbrojené skupiny, rebelující síly (povstalce), paravojenské skupiny a též soukromé transnacionální společnosti.<sup>49</sup> V zájmu ochrany dětí Výbor zdůrazňuje plnou odpovědnost států za dodržování MHP i v případě, že kontrolu de facto vykonávají nestátní síly a nepřímo tak vyzývá i tyto případné strany konfliktu vesměs vnitrostátní povahy, aby dodržovaly na území, která kontrolují, práva dítěte.<sup>50</sup> Výbor se tak přiklání k aplikaci MHP, protože z normativity lidských práv ta-

<sup>44</sup> Vienna Convention on the Law Treaties, (1996), v platnosti od 27. ledna 1980. Text in ILM 8 (1969, 679, AJIL 63 1969), oficiální český překlad viz č. 15/1988 Sb.

<sup>45</sup> Ibid., viz též případ ICTY Trial Chamber, The Prosecutor v. Zoran Kupreskic and others, Judgment, 14 Jan 2000, Case No IT-95-16-T, para 517 not contested in appeal: ICTY Appeals Chamber, The Prosecutor v. Zoran Kupreskic and others, Judgment, 23 Oct 2001, Case No IT-95-16.

<sup>46</sup> Viz ICTY Appeals Chamber, The Prosecutor v. Dusko Tadic Judgment, 15 July 1999, Case No IT-94-I, para 145.

<sup>47</sup> CRC Committee Concluding Observations: Armenia (UN Doc.CRC/C/Add.119, 2000), para. 49.

<sup>48</sup> Ve zprávě z r. 2000 „O ochraně dětí postižených ozbrojeným konfliktem“ (UN Doc. A/55/442, 3 October 2000, zástupce generálního tajemníka pro děti v ozbrojeném konfliktu Ottunu vyzývá státy k „éfe aplikace“, v níž musí mezinárodní komunita začít „to redirect its energie from the juridical task of developing standards to the political projects of ensuring their application and respect on the ground“. V témže dokumentu se státům doporučuje přijmout opatření „to encourage compliance with obligations and commitments, including the following: that member states should make any [...] assistance for State or non-State parties to armed conflict contingent on compliance with international standards that protect children in armed conflict and that they consider [...] measures to discourage corporate actors within their jurisdiction from engaging in commercial activities with parties to armed conflict which engage in systematic violations of international standards that protect children in times of armed conflicts“. Dále je zde doporučení členským státům „... to take measures against corporate actors, individuals and entities involved in illicit trafficking in natural resources and small arms that may further fuel conflicts where victims are largely children and women“.

<sup>49</sup> CRC Concluding Observations: Myanmar (UN Doc.CRC/C/15/Add.237, 2004), para. 66; Rwanda (UN Doc. CRC/C/15/Add.234, 2004), par. 62.

<sup>50</sup> CRC Committee, Concluding Observations: Sudan (UN Doc.CRC/C/15/Add.190, 2002), par. 6.

kováto povinnost nestátním aktérům přímo neplyne. V zájmu co nejefektivnější ochrany dítěte tak v této věci upřednostňuje překračování hranic obou odvětví MP.<sup>51</sup>

Povinnost „zajistit dodržování“ zavazuje stát k přijetí právních i jiných opatření nezbytných pro aplikaci MHP i v mírových dobách. K takovýmto opatřením, která je třeba učinit předem v mírové době, je legislativně stanovena nominální věková hranice pro přijímání do armády. Jinou důležitou povinností spadající do téže kategorie je vnitrostátní implementace opatření trestněprávní povahy stanovených MHP. Ženevské úmluvy ukládají státům povinnost přijmout legislativu nezbytnou pro uplatnění efektivního trestního postihu osob, které spáchaly nebo nařídily spáchat kterékoliv ze závažných porušení Úmluv.<sup>52</sup> Výbor pro práva dítěte v této souvislosti relevantním státům doporučuje vytváření národního judičiálního či kvazijudičiálního mechanismu, který by se zabýval v současnosti závažným porušováním lidských práv a MHP v minulosti a uložení sankcí a jejich zveřejněním sledovat a posilovat preventivní účel.<sup>53</sup> Výbor též, v rámci kritiky beztrestnosti, zdůrazňuje i význam individuální trestní odpovědnosti. Nezmiňuje však možnost implementace univerzální jurisdikce. Je to ke škodě věci, už s ohledem na nové rozsudky Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii,<sup>54</sup> a zejména pak s ohledem na Statut mezinárodního trestního soudu. Ten jako první instrument mezinárodního trestního práva kriminalizuje použití dětí mladších patnácti let k aktivní účasti v bojových akcích mezinárodní i vnitrostátní povahy.<sup>55</sup>

Článek 38 tak vykazuje značné možnosti co se týče monitorování souladu jeho ustanovení s celým MHP. Výbor za určitých okolností napravuje nedostatky konsensu provázející vznik Úmluvy a v jiných případech je naopak ve svých stanoviscích zdrženlivý a nevysslovuje se k možným změnám čl. 38 v kontextu nových tendencí v MHP.<sup>56</sup>

## 4. ÚČAST DĚTÍ V OZBROJENÝCH KONFLIKTECH

### 4.1 ÚČAST DĚTÍ V BOJOVÝCH AKCÍCH

Článek 38 odst. 2 ukládá stranám Úmluvy povinnost zabezpečit, že žádné dítě mladší 15 let nebude přímo používáno v bojových akcích. A to nejen jako příslušník vlastních ozbrojených sil, ale ani jako člen jiných ozbrojených skupiny zúčastně-

<sup>51</sup> Ang, F., Article 38, Children in Armed Conflicts, op. cit. str. 33.

<sup>52</sup> Čl. 49 (1) první Ženevské úmluvy; čl. 50 (1) druhé Ženevské úmluvy; čl. 129 (1) třetí Ženevské úmluvy; čl. 146 (1) čtvrté Ženevské úmluvy. K připomenutí je též zařazení principu univerzální jurisdikce do všech čtyř Ženevských úmluv a za součást povinnosti „zajistit dodržování“: čl. 49 (2) první Ženevské úmluvy; čl. 50 (2) druhé Ženevské úmluvy; čl. 129 (2) třetí Ženevské úmluvy; čl. 146 (2) čtvrté Ženevské úmluvy.

<sup>53</sup> CRC Committee Concluding Observations: Ethiopia (UN Doc.CRC/C/15/Add.67, 1997), par. 31.

<sup>54</sup> ICTY zdůraznil, že normy MHP nevytvářejí povinnosti státu ve vztahu k jinému státu, ale spíše povinnosti vůči mezinárodní komunitě jako celku s důsledkem, že každý člen a celé mezinárodní společenství mají „právní zájem na jejich dodržování a následně i právní titul jejich dodržování vyžadovat“. ICTY, The Prosecutor v. Zoran Kupreskic and others, Trial Chamber, Judgment, 14 January 2000, Case No IT-95-16-T, par. 519.

<sup>55</sup> Čl. 8 para. 2(b) (xxvi) a čl. 8 par. 2(e) (vii) Římského statutu MTS.

<sup>56</sup> Ang, F., Article 38, Children in Armed Conflicts, op. cit. str. 36.

ných v konfliktu (jako např. partyzáni a paravojenské jednotky), bez ohledu na to, kdo nad nimi vykonává faktickou kontrolu. Mimo úpravu tohoto ustanovení zůstává nepřímá účast dítěte v bojových akcích, která zahrnuje např. dopravu zbraní a munice podél frontové linie, získávání a předávání informací a provádění sabotáží. Tato činnost je pro děti stejně nebezpečná jako přímá účast v bojích. Standard ochrany je tak v Úmluvě nižší, než v Dodatkovém protokolu 2, kde čl. 4 odst. 3 (c) zakazuje účast dětí v jakékoliv ozbrojené akci. Opční protokol k MÚPD o účasti dětí v ozbrojených konfliktech nadále sleduje tuto dualitu tím, že implicitně umožňuje nepřímou účast dětí v bojových akcích, pokud nedosáhly osmnácti let (čl. 1), ale zakazuje aby ozbrojené skupiny odlišné od ozbrojených sil státu, za jakýchkoliv okolností povolávaly nebo používaly v bojových akcích osoby mladší 18 let (čl.4). Jedním z klíčových problémů, které tento dvojí přístup přináší, je dosáhnout toho, aby nestátní aktéři respektovali pravidla, která je znevýhodňují.<sup>57</sup> Rovněž Africká dětská charta vychází z čl. 38 odst. 2 a zakazuje pouze přímou účast dětí v bojových akcích.

Zanedbán je přitom, vzhledem k situaci v řadě afrických zemí, gendrový aspekt, protože nepřímá účast v bojových akcích se týká zejména dívek. Nejen, že často bojují jako kombatanți, ale zároveň většinou nedobrovolně plní úlohu dočasných manželek důstojníků anebo vykonávají různé podpůrné práce jako nošení břemen, vaření, praní. Charta dokonce neobsahuje ani ustanovení (obdobné čl. 39 Úmluvy) o povinnosti států zajistit demobilizaci a rehabilitaci dětí zatažených do konfliktů. Výbor pro práva dítěte je podstatně radikálnější ve svých stanoviscích k čl. 38 odst. 2 a prosazuje, že teprve po dosažení 18 let se může jednotlivec stát příslušníkem ozbrojených sil a všech forem účasti v ozbrojených konfliktech, což zahrnuje i nepřímou účast.<sup>58</sup>

#### 4.2 POVOLÁVÁNÍ DĚTÍ DO OZBROJENÝCH SIL STÁTŮ

Logice věci odpovídalo, že v přípravných pracích byly odstavce 2 a 3 spojeny v jeden. Konečná úprava odst. 3 čl. 38 však vytváří povinnosti pouze pro členské státy s tím, že přijímání dětí mladších patnácti let do armády je zakázáno i v době míru. Podle Výboru termín „povolávání“ ve smyslu čl. 3 odst. 3 pokrývá každý způsob začlenění do ozbrojených sil, ať již jde o povinné povolávání (conscription) nebo dobrovolné (enlistment) či násilné (abduction). Aplikovatelný je též čl. 32 Úmluvy o dětské práci MOP s tím, že povinné a nucené povolávání dětí do armády spadá do kategorie nejhorších forem práce. Práce, které děti vykonávají jako nedobrovolní příslušníci ozbrojených sil, naplňují podle Úmluvy kategorii práce, „která je nebezpečná nebo na překážku vzdělávání dítěte, nebo je škodlivá pro zdraví dítěte nebo pro jeho fyzický, mentální, duchovní, morální nebo sociální rozvoj“.<sup>59</sup> Úmluva MOP tak reflektuje přesvědčení členských států, že povinné a nucené povolávání do armády je za-

<sup>57</sup> Vandewiele, T., *Optional Protocol, The Involvement of Children in Armed Conflicts*, op. cit. str. 21–23.

<sup>58</sup> Viz čl. 1 a čl. 4 Protokolu. Výbor nadto přijal všeobecné doporučení o dětech v ozbrojených konfliktech zdůrazňující zásadní význam zvýšení věku pro všechny formy náboru dětí do ozbrojených sil na 18 let a zákaz jejich účasti v ozbrojených akcích (CRC/C/80, 19th Session, September 1998). Ani Výbor však neuplatňuje důsledně a systematicky gendrový aspekt, když se zbývá negativním vlivem ozbrojených konfliktů na děti.

<sup>59</sup> Úmluva 182 MOP, čl. 3(a) (UN Conference Document A/CONF.183/2/Add.1).

kázanou formou dětské práce. Úmluva se týká všech dětí mladších 18 let, avšak neza-  
hrnuje dobrovolný vstup do armády. Z toho důvodu je důležitá aplikovatelnost čl. 38  
odst. 3 na všechny formy povolávání dětí do armády. Určitým krokem zpět je kom-  
promisní rozlišování mezi dobrovolným nebo povinným povoláváním dětí do armády,  
které se uplatňuje v Opčním protokolu k MÚPD, přičemž u dobrovolného je odkaz na  
čl. 38 odst. 3 s tím, že státy zvýší minimální věk pro dobrovolné povolávání osob do  
svých ozbrojených sil proti věku stanovenému v čl. 38 odst. 3, a že podle Úmluvy  
osoby mladší 18 let vyžadují speciální ochranu.

V zásadě mohou být osoby, které jsou dětmi podle čl. 1 Úmluvy legálně povoláva-  
né do ozbrojených sil státu už od 15 let, což je situace stejná jako v případě účasti dětí  
v ozbrojených akcích. Lze to považovat za standard korespondující s úpravou v čl. 77  
odst. 2 Dodatkového protokolu 1 a čl. 4 odst. 3 (c) Dodatkového protokolu 2 s tím, že  
koinciduje též se Statutem mezinárodního trestního soudu. Je to zároveň obligatorně  
stanovený práh, od kterého se zvedá úprava minimálního věku pro dobrovolné povolá-  
vání do armády podle čl. 3 Opčního protokolu 1. Ostatní relevantní instrumenty prosa-  
zují vyšší standard. Africká dětská charta chrání všechny osoby mladší 18 let a Úmlu-  
va 182 MOP též zakazuje v čl. 2 povinné povolávání osob mladších 18 let. V linii  
s novou tendencí zvýšit věk pro povinné povolávání do ozbrojených sil na 18 let je  
i Opční protokol k MÚPD. Výbor pro práva dítěte, který Protokol inicioval, je jeho  
propagátorem a v praxi doporučuje státům jeho přijetí a zvyšování hranice pro jaké-  
koliv povolávání do armády na 18 let.<sup>60</sup> Postup Výboru je uváděn jako příklad jeho  
progresivního fungování jdoucího nad rámec toho, co vzešlo ze složitých jednání  
a rozporů navrhovatelů Opčního protokolu.<sup>61</sup>

#### 4.3 OCHRANA DĚTÍ CIVILISTŮ ZA OZBROJENÉHO KONFLIKTU

Děti považované za civilisty jsou chráněné především všeobecnými  
ochrannými opatřeními vztahujícími se na civilní obyvatelstvo. Jsou tak chráněnými  
osobami podle čtvrté Ženevské úmluvy, která obsahuje klíčové principy humánního  
zacházení, včetně ochrany života, fyzické a duševní integrity a zakazující používání  
násilí, trestu smrti, mučení, kolektivních trestů a represe.<sup>62</sup> V případě ozbrojených  
konfliktů nízké intenzity, které nemají mezinárodní charakter, spadají děti pod čl. 3,  
který je společný všem čtyřem Ženevským úmluvám a jehož účelem je poskytnout  
osobám, které se neúčastní ozbrojeného boje základní záruky ochrany. Do tohoto mi-  
nimálního standardu ochrany náleží záruka humánního zacházení a právo na život a lid-  
skou důstojnost. Určité záruky ochrany poskytuje též čl. 4 Dodatkového protokolu 2  
obsahujícího povinnost respektovat základní principy humánního zacházení.

Kromě této všeobecné ochrany civilního obyvatelstva se na děti vztahují i zvláštní  
ochranná opatření, která jsou jim určena s ohledem na jejich statut dítěte. S výjimkou  
zvláštních ochranných opatření proti důsledkům bojů<sup>63</sup> se většina relevantních ustanov-

<sup>60</sup> CRC Concluding Observations: Sudan (UN Doc.CRC/C/15/Add.190, 2002), par. 58, 60.

<sup>61</sup> Ang, F., Article 38, Children in Armed Conflicts, op. cit. str. 54.

<sup>62</sup> Čl. 27–34 čtvrté Ženevské úmluvy a čl. 51 Dodatkového protokolu 1.

<sup>63</sup> Čl. 8(a), 17 a 78 Dodatkového protokolu 1 a čl. 4 (3) (e) Dodatkového protokolu 2.

vení vztahuje na osobní ochranu dětí postižených ozbrojeným konfliktem. Náleží sem právo na péči a pomoc,<sup>64</sup> ochrana celistvosti rodiny,<sup>65</sup> poskytování zvláštní péče sirotkům a opuštěným dětem,<sup>66</sup> zachování kulturního prostředí dítěte,<sup>67</sup> právo na vzdělání,<sup>68</sup> osobní práva dítěte,<sup>69</sup> zvláštní zacházení s dětmi zbavených svobody<sup>70</sup> a absolutní zákaz uložení trestu smrti.<sup>71</sup> Výbor pro práva dítěte vychází při výkladu čl. 38 odst. 4 ze skutečnosti, že většina opatření obsažených v Ženevských úmluvách a jejich Dodatkových protokolech se do určité míry překrývá s lidskými právy a zastává stanovisko, že lidská práva, včetně ekonomických, sociálních a kulturních jsou v principu aplikovatelná i za ozbrojeného konfliktu a požaduje od států přijetí všech proveditelných opatření k zajištění jejich plné implementace.<sup>72</sup> Ve svých výrocích Výbor posuzuje porušování materiálních ustanovení obsažených v relevantních dokumentech MHP jako porušování práv dítěte obsažených v Úmluvě. Např. nedostatek vzdělání jako důsledek ozbrojeného konfliktu kategorizuje Výbor jako porušení čl. 28 Úmluvy o právu dítěte na vzdělání, i když by bylo jednodušší prohlásit, že jde o porušení čl. 38 odst. 4 Úmluvy, protože MHP též vyžaduje, aby dětem bylo zajištěno vzdělání v mezinárodních konfliktech i těch, které mezinárodními nejsou.<sup>73</sup> Výbor tak postupuje zjevně s cílem upevnit a potvrdit názor, který sdílí, že práva v Úmluvě obsažená jsou v principu nederogovatelná a – na rozdíl od jiných instrumentů – je nelze derogovat ani z důvodu veřejného ohrožení. Na druhé straně prostřednictvím aplikace čl. 38, zejména odst. 1 a 4 by Výbor mohl posuzovat a hodnotit zprávy států normami MHP, které jsou někdy pro realizaci práv dítěte v podmínkách ozbrojeného konfliktu instruktivnější. V zásadě se však Výbor vždy staví za efektivnější a silnější povinnost států ve vztahu k dětem a od států požaduje více než stanoví striktní litera MÚPD.

## Závěr

Povaha soudobých ozbrojených konfliktů zvyšuje potřebu ochrany dětí před jejich důsledky. Některé nové tendence v MHP tuto potřebu reflektují tím spíše, že nalézají vyjádření nejen v instrumentech a normách MHP, ale též v normativitě lidskoprávní. S cílem přispět k zajištění dodržování lidských práv a humanitárního práva určených k ochraně a péči o děti byla přijata Mezinárodní úmluva o právech dítěte, která integrovala do lidskoprávního rámce substanci MHP. Hybridní charakter čl. 38 Úmlu-

<sup>64</sup> Čl. 23, 70, 81, 85, 89 a 91 čtvrté Ženevské úmluvy, čl. 8 a 77 Dodatkového protokolu 1 a čl. 4 (3) Dodatkového protokolu 2.

<sup>65</sup> Čl. 24–25, 75, 82 a 136–140 čtvrté Ženevské úmluvy a čl. 4 (3) Dodatkového protokolu 2.

<sup>66</sup> Čl. 26 čtvrté Ženevské úmluvy.

<sup>67</sup> Čl. 24 a 50 čtvrté Ženevské úmluvy, čl. 78 (2) Dodatkového protokolu 1, čl. 4 (3) (a) Dodatkového protokolu 2.

<sup>68</sup> Čl. 94 čtvrté Ženevské úmluvy, čl. 4 (3) (a) Dodatkového protokolu 2.

<sup>69</sup> Čl. 50 čtvrté Ženevské úmluvy.

<sup>70</sup> Čl. 76 a 119 čtvrté Ženevské úmluvy.

<sup>71</sup> Čl. 68 čtvrté Ženevské úmluvy, čl. 77 (5) Dodatkového protokolu 1 a čl. 6 Dodatkového protokolu 2.

<sup>72</sup> CRC Concluding Observations: Azerbaijan (UN Doc.CRC/C/15/Add.77, 1977), par. 12.

<sup>73</sup> V jedné zvlášť důležité formulaci standardně používané v závěrečných zjištěních Výbor doporučuje, aby strany Úmluvy za všech okolností zabezpečovaly dodržování lidských práv a humanitárního práva určená k ochraně a péči o děti v ozbrojených konfliktech.

vy umožňuje rozšířit některé nové prvky MHP, relevantní pro ochranu a péči o děti za ozbrojeného konfliktu do systému mezinárodněprávní ochrany lidských práv obecně a práv dítěte zejména. S ohledem na skutečnost, že většina soudobých konfliktů nemá mezinárodní charakter, se jako zvlášť důležitá jeví možnost učinit lidskoprávní ustanovení aplikovatelná na nestátní aktéry, včetně mezinárodních transnacionálních společností. Ku prospěchu ochrany dítěte je aplikovatelnost čl. 38 na všechny typy ozbrojených konfliktů, a to spíše, že dosud převládající kategorizace neodpovídá současným konfliktům a jejich geopolitickým a územním proměnám, a překonání tradičních rozdílů mezi oběma kategoriemi konfliktů je součástí nové tendence MHP. Rovněž formulace „zabezpečovat dodržování“ norem MHP umožňuje flexibilně reagovat na nové situace a aktivity postihující děti a rozšiřovat a posilovat opatření určená k jejich ochraně. Náleží sem zejména nové instrumenty MHP i lidských práv zvyšující ochranu dětí v bojových akcích a zvyšujících hranici pro jejich přijímání do ozbrojených sil státu s tím, že používání dětských vojáků nevládními bojovými silami je striktně zakázáno.

Jako součást lidskoprávního instrumentu může čl. 38 ovlivňovat též interpretaci MHP. Definice dítěte, vztahující se na všechna ustanovení Úmluvy o právech dítěte, včetně čl. 38 překrývá rozdíl, který činí MHP mezi dětmi civilisty a kombatanty. Dle Úmluvy mají všechny děti, včetně dětských vojáků, nárok na ochranu svých práv.

Konzistentní stanoviska Výboru pro práva dítěte potvrzují, že monitorovací mechanismus Úmluvy výrazně přispívá k významu čl. 38. I když jeho závěrečné připomínky a doporučení (Concluding Observations) nejsou právně závazná, mají značnou morální a politickou autoritu. Jejich interpretační význam zvyšuje skutečnost, že stranami Úmluvy jsou v současnosti, s výjimkou USA, všechny členské státy OSN. Stanoviska Výboru mohou přispívat ke změně legislativy i praxe států. Progresivní, konzistentně prosazovaná hranice 18 let pro vstup do ozbrojených sil může přinést pozitivní výsledky, už tím, že od států požaduje efektivní implementaci relevantních opatření ve vnitrostátním právu i údaje kvalifikující jejich praxi. V kontextu vztahu symbiózy MHP a mezinárodní ochrany lidských práv je možné považovat Úmluvu o právech dítěte a zejména čl. 38 za doplněk k ochranné síti flexibilně reagující na mezery v ochraně práv dítěte za války. Jiná je však otázka, nakolik může mezinárodněprávní ochrana dětí překonat faktický stav věcí, kdy praxe ozbrojených bojů vychází z jiných než humanitárních pohnutek. Výbor pro práva dítěte v míře svých možností nejen, že tuto propast mezi de jure úpravou a faktickým stavem věcí monitoruje, ale přispívá k mobilizaci států, aby za všech okolností zabezpečovaly dodržování lidských práv a MHP, určených k ochraně a péči o děti v ozbrojených konfliktech ohrožujících životy milionů dětí.

## PROTECTION OF THE CHILD IN ARMED CONFLICTS

### Summary

The aim of this contribution is to examine the applicability and effectiveness of the norms of IHL and human rights relating to children in armed conflict situation. The question must be asked and answered in the context where the nature of armed conflicts has undergone profound changes since the

major international treaties, such as the 1949 Geneva Conventions and 1977 Geneva Protocols, were drafted. New armed conflicts; international as well as non-international are conducted in ways that have a profound, devastating impact on children, both as civilians and combatants. Question is, how does the international law effectively apply to armed conflicts that do not conform to earlier IHL models and their very aim has been the genocidal annihilation of ethnic group including its children, as in Rwanda and Yugoslavia.

As clearly political trendy issue of the world community, new legal instruments have been created; UN Convention on the Rights of the Child (CRC), including its art. 38, a provision that traditionally belongs to the IHL, the Child Soldiers Protocol on the involvement of children in armed conflicts. The issue was also introduced in the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court and the 1999 ILO Convention No. 182 on the worst forms of child work dealing with child soldiers. On the regional level, the only binding instrument was adopted, containing provisions on child recruitment and use in armed conflicts – African Charter on the Rights and Welfare of the Child (1990). Moreover, UN resolutions and recommendations discuss the issue, reports and extensively outlined disastrous effects of armed conflicts on children. New political and legal activities express broadly accepted conviction that children caught up in armed conflict constitute a group particularly vulnerable to human rights violations. In this way can be explained the inclusion of art. 38 in CRC. Being an IHL provision in human rights treaty, art. 38 contributes to fill a gap in the protection of the rights of children in armed conflicts. Hybrid character of art. 38 makes it possible to expand certain IHL features and new trends to human rights law. In the same way, being part of human rights treaty, art. 38 of CRC can also contribute to the actual interpretation of IHL.

As to the significance of art. 38, the contribution of the Committee on Rights of the Child is the most important. Its concluding observations can actually change States Parties policies, legislation and practice. It is hoped that CRC Committee continues to be important actor in the era of application in which international community redirects its energy from the juridical task of the developing standards of protection of children in armed conflicts to the political projects of ensuring their application and respect on the ground.

*Key words:* Children, armed conflict, child soldiers, Committee on the Rights of the Child