

## Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte: významný krok vpřed v oblasti ochrany dětí za ozbrojeného konfliktu

Jiří Fuchs\*

### ÚVOD

Valné shromáždění OSN schválilo dne 25. května 2000 Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte<sup>1</sup> (dále jen „Opční protokol“), jenž znamená významný

posun v ochraně dětí za ozbrojeného konfliktu.

Tento článek si klade za cíl zhodnotit přínos klíčových ustanovení tohoto instrumentu na pozadí současné mezinárodně právní úpravy a rovněž poukázat na některé jeho nedostatky.

\* JUDr. Jiří Fuchs, Vysoká vojenská škola pozemního vojska, Vyškov

<sup>1</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, internet. str., dále původ. návrh E/CN.4/2000/74, 27 March 2000.

## ÚČAST NA NEPŘÁTELSTVÍ

Účasti dětí na nepřátelství se týká článek 1 Opčního protokolu, který zní:

„Smluvní strany učiní veškerá vhodná opatření, aby příslušníci jejich ozbrojených sil, kteří nedosáhli věku 18 let, se přímo neúčastnili nepřátelských akcí.“<sup>2</sup>

Ustanovení tohoto článku je hlavním přínosem celého Opčního protokolu, neboť se zde zvyšuje věkový limit pro účast na nepřátelství na 18 let. Stávající mezinárodně právní úprava hovoří o věkovém limitu 15 let.

Prvními mezinárodními dokumenty, které upravily účast dětí na nepřátelství, jsou Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám ze dne 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů z roku 1977<sup>3</sup> (dále jen „Protokol I“) ve svém článku 77 odst. 2 a Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám ze dne 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter z roku 1977<sup>4</sup> (dále jen „Protokol II“) ve svém článku 4 odst. 3, písm. c). Ačkoliv normativita těchto ustanovení je rozdílná (viz níže), věkový limit je shodný – 15 let.

Ženevské úmluvy o ochraně obětí ozbrojených konfliktů z roku 1949, byť stanovily ochranu dětí za ozbrojeného konfliktu v mnoha směrech, nijak neupravily účast dětí na nepřátelství. M.C.E Happold soudí, že to není nijak překvapivé.<sup>5</sup> Diplomatská konference v roce 1949 jednala pod dojmem zkušeností z druhé světové války a právní regulace účasti dětí na nepřátelství nebyla tehdy prioritou.<sup>6</sup>

Ustanovení článku 77 odst. 2 Protokolu I bylo převzato do článku 38 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte z roku 1989.<sup>7</sup> Úmluva o právech dítěte je instrumentem z oblasti mezinárodní ochrany lidských práv, nicméně zahrnutí článku 38 bylo označeno za nadměru

důležité, neboť se tak sblíží mezinárodní ochrana lidských práv a mezinárodní právo humanitární a ukazuje se tak vzájemní komplementarita těchto oblastí mezinárodního práva.<sup>8</sup> Tím však vznikla jistá anomálie: ochrana tohoto článku se vztahuje na děti mladší 15 let, kdežto všechna ostatní práva garantovaná Úmluvou o právech dítěte náležejí osobám mladším 18 let, pokud podle právního řádu, který se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve.<sup>9</sup>

Konsensus pro zvýšení věkové hranice na 18 let se v mezinárodním společenství rodil neskadno. Část mezinárodního společenství soudí, že stávající úprava ochrany dětí za ozbrojeného konfliktu je dostačující a že zájmy dítěte budou nejlépe naplněny zaměřením aktivit na implementaci existujících norem.<sup>10</sup> Naproti tomu např. zástupce Švédska v průběhu sjednávání Opčního protokolu prohlásil: „nelze přijmout, aby osoby, které jsou ve všech ostatních směrech pokládány za děti podle Úmluvy (o právech dítěte, JF), byly povolávány do ozbrojených sil a aby jim bylo dovoleno účastnit se ozbrojeného konfliktu.“<sup>11</sup> Podobně zástupce Švýcarska vyjádřil názor, že: „není důvod pro snižování limitu práve v oblasti, ve které jsou práva dítěte vystaveny vážnému nebezpečí.“<sup>12</sup>

V průběhu sjednávání Opčního protokolu se zástupci států rozdělily do dvou skupin: jedni se chtěli spokojit s „nejnižším společným jmenovatelem“, zatímco druzí chtěli dále usilovat o formulaci poskytující co největší ochranu.<sup>13</sup> Mezi zástupce první skupiny patřily USA, jejichž zástupce tvrdil, že již zde je konsensus ohledně věkové hranice 17 let a že sjednání Opčního protokolu brzdi zastánci metody „všechno nebo nic“.<sup>14</sup> Naproti tomu zástupce Venezuely odmítl „realismus“ jako důvod omezení ochrany lidských práv.<sup>15</sup>

O zvýšení věkového limitu se rovněž významně zasloužilo mezinárodní hnutí Červeného kříže a Červeného pŕlmesíce, které v roce 1995 přijalo závazek zasa-

<sup>3</sup> Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I), č. 168/1991 Sb., článek 77, odst. 2.

<sup>4</sup> Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter (Protokol II), č. 168/1991 Sb., článek 4, odst. 3, písm. c).

<sup>5</sup> HAPPOLD, M.: Child Soldiers in International Law: The Legal Regulation of Children's Participation in Hostilities, Netherlands International Law Review, Vol. XLVII 2000/1, str. 29.

<sup>6</sup> *Ibid.*, str. 29.

<sup>7</sup> Úmluva o právech dítěte, č. 104/1991 Sb., článek 38.

<sup>8</sup> Srov. SHEPPARD, A.: Child Soldiers: Is the optional protocol evidence of an emerging "straight-18" consensus?, The International Journal of Children's Rights, 8/2000, str. 42.

<sup>9</sup> Článek 1 Úmluvy o právech dítěte definuje dítě jako lidskou bytost mladší 18 let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve, op. cit. sub 7, článek 1, dále srov. Sheppard, A.: op. cit. sub 8, str. 47.

<sup>10</sup> SHEPPARD, A.: op. cit. sub 8, str. 45.

<sup>11</sup> „it cannot be acceptable that persons who in every other sense are regarded as children under the Convention are recruited into armed forces and permitted to participate in armed conflict.“ *Ibid.*, str. 47.

<sup>12</sup> „there is no reason for lowering the limit: precisely in a sphere in which the rights of the child are exposed to grave danger.“ *Ibid.*, str. 47.

<sup>13</sup> *Ibid.*, str. 54.

<sup>14</sup> *Ibid.*, str. 54.

<sup>15</sup> *Ibid.*, str. 54.

zovat se o zvýšení věkového limitu pro účast na nepřátelství a pro povolávání do ozbrojených sil na 18 let.<sup>16</sup> Mezinárodní výbor Červeného kříže se významně podílel na tvorbě textu Opčního protokolu.<sup>17</sup>

Textová formulace článku 1 Opčního protokolu je převzata z ustanovení článku 77 odst. 2 Protokolu I a článku 38 odst. 2 Úmluvy o právech dítěte a z toho bohužel vyplývá několik nedostatků tohoto ustanovení.

Smluvní strany zde přebírají závazek „učinit veškerá vhodná opatření (*all feasible measures*)“, aby se osoby mladší 18 let přímo neúčastnily nepřátelství. D. Helle správně poukazuje, že se jedná o závazek na chování, nikoliv na výsledek.<sup>18</sup> M. Happold dodává, že pojem *feasible measures* odkazuje i na okolnosti, za kterých mají být opatření učiněna, a jedná se dle něj o závazek na prostředky.<sup>19</sup> Původní návrh znění odstavce 2 článku 77 Protokolu I, jak jej vypracoval Mezinárodní výbor Červeného kříže, obsahoval závazek učinit „všechna nutná opatření (*all necessary measures*)“<sup>20</sup> D. Helle konstatuje, že závazek „učinit všechna nutná opatření“, či ještě lépe „závazek zajistit“, že se děti nepřátelství neúčastní, by znamenal lepší ochranu.<sup>21</sup> Dále vyslovuje naději, že Výbor pro práva dítěte bude aplikovat přísný výklad při zkoumání, zda smluvní strany skutečně učinily všechna vhodná opatření.<sup>22</sup>

Vzhledem k tomu, že článek 1 Opčního protokolu se vztahuje jak na konflikty mezinárodní, tak na konflikty vnitřní, znamená díky článku dokonce zeslabení ochrany dětí ve vnitřních konfliktech.<sup>23</sup> Článek 4 odst. 3 písm. c) Protokolu II zní: „Děti do věku 15 let nebudou povolávány do ozbrojených sil nebo skupin a nebude jim dovoleno účastnit se nepřátelských akcí.“<sup>24</sup>

M. Happold správně poukazuje, že v tomto případě se jedná o závazek na výsledek, nikoliv na chování.<sup>25</sup> Díky Protokolu II tak vlastně nepřipouští žádnou výjimku.<sup>26</sup>

Dalším nedostatkem článku 1 je, že se týká pouze „přímé“ účasti na nepřátelství. Dle stanoviska Mezinárodního výboru Červeného kříže pojem přímá účast zahrnuje přímý kauzální vztah mezi touto aktivitou a újmou, kterou utrpí příslušníci ozbrojených sil nebo vybavení druhé strany.<sup>27</sup> M. Kalshoven soudí, že přímá účast zahrnuje válečné činy, které svou povahou nebo účelem směřují k zasažení nepřátelských komбатantů nebo materiálu, např. palba na nepřátelské vojáky či vrhání Molotovova cocktailu na nepřátelské tanky.<sup>28</sup> Ochrana tohoto článku se nevztahuje na „nepřímou“ účast na nepřátelství. Příkladem nepřímé účasti může být sběr a předávání vojenských informací, přeprava zbraní a munice či přeprava potravinových zásob.<sup>29</sup> D. Helle správně poukazuje, že účast na takovýchto aktivitách vystavuje děti nebezpečí fyzického zranění a psychického traumatu, které může být srovnatelné s nebezpečím spojeným s přímou účastí na nepřátelství.<sup>30</sup>

### POVINNÉ ODVODY DO OZBROJENÝCH SIL

O povinných odvodech do ozbrojených sil hovoří článek 2 Opčního protokolu, který zní:

„Smluvní strany zajistí, aby osoby, které nedosáhly věku osmnácti let, nebyly povinně odváděny do ozbrojených sil.“<sup>31</sup>

Zvýšení věkové hranice z dosavadních 15 let na 18 let rovněž představuje jeden z hlavních přínosů Opčního protokolu. Stávající mezinárodně právní úprava stanovuje striktní zákaz povinných odvodů osob mladších 15 let.<sup>32</sup> Ochrana osob ve věku od 15 do 18 let dle stávající úpravy je nedostatečná. Článek 77 odst. 2 Protokolu I stanoví: „Při povolávání osob, které dosáhly věku 15 let, avšak nedosáhly věku 18 let, se budou

<sup>16</sup> HELLE, D.: Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict to the Convention on the Rights of the Child, International Review of the Red Cross, Vol 82, no. 839, 2000, str. 799.

<sup>17</sup> *Ibid.*, str. 800.

<sup>18</sup> *Ibid.*, str. 801.

<sup>19</sup> HAPPOLD, M.: op. cit. sub 5, str. 35.

<sup>20</sup> SANDOZ, Y., SWINARSKI, C., ZIMMERMANN, B. (eds.): Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC, Martinus Nijhoff Publishers, Geneva, 1987, str. 900.

<sup>21</sup> HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 801.

<sup>22</sup> *Ibid.*, str. 801.

<sup>23</sup> SROV. HAPPOLD, M.: op. cit. sub. 5, str. 41, Sheppard, A.: op. cit. sub 8, str. 43.

<sup>24</sup> Protokol II, op. cit. sub 4, článek 4 odst. 3 písm. c).

<sup>25</sup> HAPPOLD, M.: op. cit. sub 5, str. 39.

<sup>26</sup> SHEPPARD, A.: op. cit. sub 8, str. 41.

<sup>27</sup> *Ibid.*, str. 50.

<sup>28</sup> KALSHOVEN, F.: Constraints on the Waging of War, ICRC, Geneva, 1987, str. 91.

<sup>29</sup> SANDOZ, Y., SWINARSKI, C., ZIMMERMANN, B. (eds.): op. cit. sub 20, str. 901.

<sup>30</sup> HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 802.

<sup>32</sup> Protokol I, op. cit. sub 3, článek 77 odst. 2, Protokol II, op. cit. sub 4, článek 4 odst. 3 písm. c), Úmluva o právech dítěte, op. cit. sub 7, článek 38, odst. 3.

strany v konfliktu snažit dávat přednost starším osobám.<sup>33</sup> A podobně článek 38 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte: „Při povolávání osob, které dosáhly věku patnácti let, avšak mladších osmnácti let, přijímají (smluvní strany, JF) přednostně osoby starší.“<sup>34</sup>

Zvýšení věkového limitu pro povinné odvody na 18 let vytváří přirozený doplněk ustanovení článku 1 Opčního protokolu. Pokud jsou osoby mladší 18 let odvedeny do ozbrojených sil a pokud se jim dostane vojenského výcviku, vzniká nebezpečí, že daný stát bude zvažovat jejich použití v ozbrojeném konfliktu, a to zejména pokud jsou tyto osoby zahrnuty do pravidelných vojenských jednotek a krize dosáhla takového stupně, že je nutné využít každý dostupný zdroj.<sup>35</sup> Zabránění přítomnosti dětí v ozbrojených silách je tak důležitou zárukou jejich neúčasti na nepřátelství.<sup>36</sup>

Hledání konsensu ohledně tohoto ustanovení naráželo na stejné obtíže jako u předchozího článku. Státy zpochybňující účelnost zvýšení věkového limitu na 18 let namítaly, že ani věková hranice 15 let není v praxi dodržována.<sup>37</sup> Zástupci Human Rights Watch v odpověď namítali, že vojenský velitel může třináctiletého snadno vydávat za patnáctiletého, ale ztěžá se mu podaří vydávat ho za osmnáctiletého.<sup>38</sup> Zástupci USA, které patří k hlavním odpůrcům zvýšení věkového limitu, obhajovaly americkou praxi odvádění od 17 let poukazem na to, že vzhledem k délce vojenského výcviku se nikdo nezúčastní boje před dosažením osmnácti let.<sup>39</sup> Zástupci Human Rights Watch tento argument zpochybňovaly, neboť sedmnáctiletí jsou běžně odvedeni na válečné lodě, odkud je nelze v případě nebezpečí evakuovat.<sup>40</sup> A. Sheppard soudí, že proti všem námitkám proti zvýšení věkového limitu lze uplatnit naléhavý morální argument, že zkrátka není přijatelné odsoudit osoby dosud nemající volební právo k smrti

v důsledku politických rozhodnutí, na kterých se nemohly nijak podílet.<sup>41</sup> Rovněž poukazuje na to, že ve prospěch sladění věkové hranice pro povinné odvody a pro účast v politickém životě svědčí rovněž fakt, že věková hranice pro přiznání volebního práva je indikátorem, odkdy společnost pokládá jednotlivce za dostatečně duševně vyspělého.<sup>42</sup>

### DOBROVOLNÉ ODVODY DO OZBROJENÝCH SIL

Otázku dobrovolných odvodů do ozbrojených sil upravuje článek 3 Opčního protokolu, jehož odstavec 1 zní:

„Smluvní strany zvýší minimální věk pro dobrovolné odvody osob do ozbrojených sil nad hranici stanovenou článkem 38 odst. 3 Úmluvy o právech dítěte a vezmou přitom v úvahu zásady obsažené v tomto článku, uznávající, že osoby mladší 18 let jsou dle Úmluvy oprávněny k zvláštní ochraně.“<sup>43</sup>

Článek 3 je logickým doplňkem článku předchozího. Každá smluvní strana tak musí zvýšit věkovou hranici pro dobrovolné odvody, přičemž spolu s ratifikací či přístupem o tom musí učinit závazné prohlášení.<sup>44</sup> Zvýšení věkového limitu ze současných 15 let je sice nepochybným úspěchem, nicméně ustanovení tohoto článku zeslabuje ochranu poskytnutou článkem předchozím a vlastně celým protokolem.<sup>45</sup> V praxi může být obtížné zjistit, zda příslušníci ozbrojených sil byli odvedeni skutečně dobrovolně.<sup>46</sup> Článek 3 se to snaží řešit ustanovením o zárukách dobrovolnosti odvodu.<sup>47</sup>

Zahrnutí záruk představuje pozitivní rys toho-

<sup>33</sup> Protokol I, op. cit. sub 3, článek 77 odst. 2.

<sup>34</sup> Úmluva o právech dítěte, op. cit. sub 7, článek 38 odst. 3.

<sup>35</sup> Srov. HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 803.

<sup>36</sup> *Ibid.*, str. 803.

<sup>37</sup> SHEPPARD, A.: op. cit. sub 8, str. 48.

<sup>38</sup> *Ibid.*, str. 48–49.

<sup>39</sup> *Ibid.*, str. 56.

<sup>40</sup> *Ibid.*, str. 56.

<sup>41</sup> *Ibid.*, str. 49.

<sup>42</sup> *Ibid.*, str. 49.

<sup>43</sup> Článek 3 odst. 2 Opčního protokolu zní:

„Each State Party shall deposit a binding declaration upon ratification of or accession to this Protocol which sets forth the minimum age at which it will permit voluntary recruitment into its national armed forces and a description of the safeguards that it has adopted to ensure that such recruitment is not forced or coerced.“ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, op. cit. sub 1, Article 3, paragraph 2.

<sup>44</sup> Srov. HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 805.

<sup>45</sup> *Ibid.*, str. 805.

<sup>46</sup> Článek 3, odst. 3 zní:

„States Parties that permit voluntary recruitment into their national armed forces under the age of 18 shall maintain safeguards to ensure, as a minimum, that:

- a) such recruitment is genuinely voluntary,
- b) such recruitment is done with the informed consent of the person's parents or legal guardians,
- c) such persons are fully informed of the duties involved in such military service,

to článku, avšak mnohé z nich bude patrně obtížné v praxi implementovat – např. v mnohých rozvojových zemích bude problematické uspokojit požadavek předložení spolehlivého důkazu věku (*reliable proof of age*).<sup>48</sup>

Tento článek odráží praxi mnoha států, které pro dobrovolný vstup do ozbrojených sil uplatňují nižší věkovou hranici než osmnáct let.<sup>49</sup> Příkladem může být Velká Británie, která přijímá dobrovolníky od 16 let, ale osoby mladší 18 let drží stranou bojových oblastí a předních linií.<sup>50</sup>

Názor, že věková hranice pro dobrovolné odvolání by měla být nižší, vyjádřilo v průběhu sjednávání např. Německo.<sup>51</sup> Naproti tomu zástupci Mezinárodního výboru Červeného kříže soudili, že je vždy nutný formální akt ze strany ozbrojených sil bez ohledu na to, jak se dítě k nim dostalo.<sup>52</sup> Dítě bude obecně mít smíšené motivy pro dobrovolný odchod do ozbrojených sil – např. naději na lepší životní podmínky, větší osobní bezpečnost než civilní osoby nebo víru, že ozbrojené síly poskytnou pocit pospolitosti či rodiny.<sup>53</sup>

Článek 3 má ještě jeden nedostatek: závazek zvýšit věkovou hranici pro dobrovolné odvolání se nevztahuje na vojenské školy.<sup>54</sup> Delegace řad států v průběhu sjednávání poukazovaly na to, že výjimka pro vojenské školy je nezbytná k zajištění dostatečného počtu zájemců vhodných pro službu v ozbrojených silách.<sup>55</sup> Dále bylo zdůrazňováno, že systém založený na dobrovolné službě osob mladších 18 let je vhodnější než systém založený na povinných odvozech osob starších 18 let a že vojenské školy v mnoha chudých zemích představují jedinou možnost získání dalšího vzdělání.<sup>56</sup>

D. Helle poukazuje na to, že ačkoliv tyto argumenty jsou pochopitelné, bylo by žádoucí zajišťovat

dobrovolné odvolání a získávání vojenského vzdělání alternativními prostředky, např. prostřednictvím institucí, které by nebyly integrální součástí ozbrojených sil daného státu.<sup>57</sup> Toto ustanovení umožňuje obcházet věkovou hranici pro odvolání a navíc otevírá cestu pro to, aby žáci vojenských škol byli pokládáni za příslušníky ozbrojených sil, a tedy za legitimní cíl útoku nepřítele.<sup>58</sup> Tato výjimka tedy snižuje vyhlídky na ochranění dětí před ozbrojenými konflikty.<sup>59</sup>

### ÚČAST DĚTÍ VE VNITŘNÍCH KONFLIKTECH

Účasti dětí ve vnitřních konfliktech se týká článek 4, který zní:

- „1. Ozbrojené skupiny rozdílné od ozbrojených sil státu, by neměly za žádných okolností odvádět nebo používat v nepřátelství osoby mladší 18 let.
2. Smluvní strany učiní všechna vhodná opatření, aby zabránily takovým odvodům a použití, včetně přijetí právních opatření nezbytných k zákazu a kriminalizaci takových jednání.
3. Aplikace tohoto článku podle Protokolu nebude mít vliv na právní postavení žádné strany v konfliktu.“<sup>60</sup>

Mnoho dětí ve světě se účastní ozbrojených konfliktů pod velením nevládních ozbrojených sil, a proto zástupci řady organizací vyslovili názor, že Opční protokol by děti v ozbrojených konfliktech účinně neochránil, kdyby se nedotkl problematiky vnitřních

d) such persons provide reliable proof of age prior to acceptance into national military service. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, op. cit. sub 1, Article 3, paragraph 3.“

<sup>48</sup> HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 805.

<sup>49</sup> HAPPOLD, M.: op. cit. sub 5, str. 49.

<sup>50</sup> *Ibid.*, str. 50.

<sup>51</sup> SHEPPARD, A.: op. cit. sub 8, str. 50.

<sup>52</sup> *Ibid.*, str. 50.

<sup>53</sup> *Ibid.*, str. 50.

<sup>54</sup> Článek 3 odst. 5 zní:

„The requirement to raise the age in paragraph 1 does not apply to schools operated by or under the control of the armed forces of the States Parties, in keeping with articles 28 and 29 of the Convention on the Rights of the Child.“ Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, op. cit. sub 1, Article 3, paragraph 5.

<sup>55</sup> HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 805.

<sup>56</sup> *Ibid.*, str. 805.

<sup>57</sup> *Ibid.*, str. 805.

<sup>58</sup> *Ibid.*, str. 805 – 806.

<sup>59</sup> *Ibid.*, str. 806.

<sup>60</sup> Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, op. cit. sub 1, Article 4:

- a) Armed groups, distinct from the armed forces of a State, should not, under any circumstances, recruit or use in hostilities persons under the age of 18 years.
- a) ates Parties shall take all feasible measures to prevent such recruitment and use, including the adoption of legal measures to prohibit and criminalize such practices.
- b) The application of the present article under this Protocol shall not affect the legal status of any party to an armed conflict.“

konfliktů.<sup>61</sup> Zejména zástupci Mezinárodního výboru Červeného kříže se důrazně zasazovaly o zařazení článku týkajícího se nevládních ozbrojených sil, neboť účast dětí na vnitřních konfliktech je pro ně stejně nebezpečná a traumatizující jako účast na konfliktech mezinárodních.<sup>62</sup>

D. Helle poukazuje na to, že pozitivním rysem tohoto článku je ochota států regulovat jednání nestátních entit.<sup>63</sup> Nevládním jednotkám se nedovoluje odvádět do svých řad osoby mladší 18 let, ať dobrovolně nebo povinně, ani užívat děti k účasti na nepřátelství, ať přímé či nepřímé.<sup>64</sup>

Tento článek však přináší řadu problémů. Opční protokol je stejně jako Úmluva o právech dítěte instrumentem mezinárodní ochrany lidských práv. Zavazuje tedy pouze státy jako smluvní strany a nikoliv nevládní ozbrojené síly jako válčící stranu ve vnitřním ozbrojeném konfliktu.<sup>65</sup> Je sice pravdou, že povstalci jsou vázáni pravidly mezinárodního práva humanitárního pro vnitřní ozbrojené konflikty a požívají v tomto rozsahu mezinárodně právní subjektivitu, avšak toto pravidlo nelze vztáhnout na oblast mezinárodní ochrany lidských práv.<sup>66</sup> Tomu, že státy jako smluvní strany neměly v úmyslu odchýlit se od tradičního přístupu v mezinárodní ochraně lidských práv, nasvědčuje rovněž jazyková formulace: „*Armed groups...should not*“.<sup>67</sup> jako protiklad k: „*shall not*“.<sup>68</sup> Tato formulační odlišnost naznačuje spíše závazek morální než závazek právní.<sup>69</sup>

Smluvní strany mají dle článku 4 povinnost stanovit trestní sankce pro pachatele porušení. Je však otázkou, nakolik tyto trestní sankce budou mít odstrašující účinek. Ti, kdo pozvednou zbraň proti zákonné vládě ve státě, se v mnoha případech již tím samým vystavují hrozbě vysokých trestů, a tak hrozba dalších

dodatečných sankcí za používání nezletilých v nepřátelství nemusí mít větší význam.<sup>70</sup> Dále vláda ve státě, kde probíhá vnitřní ozbrojený konflikt, bude mít v mnoha případech jen malou reálnou možnost vynutit ustanovení vnitrostátního právního řádu.<sup>71</sup> Naproti tomu v průběhu sjednávání Opčního protokolu zazněl názor, že politický tlak na nevládní ozbrojené síly byl někdy úspěšný. V některých případech mohou nevládní jednotky dodržovat pravidla v naději na získání publicity a legitimacy (příkladem mohou být rebelové v Kolumbii).<sup>72</sup>

D. Helle soudí, že by bylo vhodné, aby Opční protokol stanovil přímý závazek nevládních ozbrojených sil, a uvádí několik způsobů, jak by toho bylo možné dosáhnout.<sup>73</sup> Jednou možností je prohlášení odvodů osob mladších 18 let a jejich užití v nepřátelství za zločin podle mezinárodního práva. Druhou možností by bylo inkorporovat část mezinárodního práva humanitárního do Opčního protokolu tak, aby mezinárodně právní subjektivita nestátních entit byla omezena na situace v ozbrojených konfliktech.<sup>74</sup> Nicméně státy při sjednávání Opčního protokolu k tomu nebyly ochotny, a tak Opční protokol nevybočil z tradičního rámce mezinárodní ochrany lidských práv.<sup>75</sup>

Dalším nedostatkem Opčního protokolu je, že zavádí rozdílná pravidla pro válčící strany ve vnitřních ozbrojených konfliktech. Vládní jednotky nesmějí osoby mladší 18 let povinně odvádět a užívat je pro přímou účast na nepřátelství, mohou však umožnit dobrovolný vstup osobám mladším 18 let. Naproti tomu nevládní jednotky nemohou odvádět osoby mladší 18 let ani povinně, ani dobrovolně a nesmějí je používat k jakékoliv účasti na nepřátelství, tedy i účasti nepřímé. Vzniká otázka, zda tak není porušena zásada stejných závazků všech válčících stran.<sup>76</sup> Tento

<sup>61</sup> SHEPPARD, A.: op. cit. sub 8, str. 52.

<sup>62</sup> HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 806.

<sup>63</sup> *Ibid.*, str. 806.

<sup>64</sup> *Ibid.*, str. 806.

<sup>65</sup> Srov. SHEPPARD, A.: op. cit. sub 8, str. 42.

<sup>66</sup> Srov. např. SASSOLI, M., BOUVIER, A.: *How does Law Protect in War*, International Committee of the Red Cross, Geneva, 1999, str. 214–215.

<sup>67</sup> *Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict*, op. cit. sub 1, Article 4, paragraph 1.

<sup>68</sup> Srov. např. *ibid.*, Article 4, paragraph 3.

<sup>69</sup> Srov. HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 806.

<sup>70</sup> *Ibid.*, str. 807.

<sup>71</sup> *Ibid.*, str. 807.

<sup>72</sup> SHEPPARD, A.: op. cit. sub 8, str. 53.

<sup>73</sup> HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 807.

<sup>74</sup> *Ibid.*, str. 807.

<sup>75</sup> *Ibid.*, str. 807.

<sup>76</sup> Srov. *ibid.*, str. 807–808, k stejným závazkům válčících stran srov. SANDOZ, Y.: *Implementing International Humanitarian Law*, Henry Dunant Institute, Geneva, 1995, str. 2–3, dále srov. *Australia's Explanation of Vote on Draft Protocol I*, VI Official Records of the Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development International Humanitarian Law Applicable in Armed Conflicts (CDDH), Geneva, 1974–1977, Federal Political Dept., Bern Annex, str. 59–60, k širším souvislostem srov. FRANCK, T. M.: *Fairness in the International Legal and Institutional System*, *Recueil des Cours*, 1993, III, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994, str. 228–235, str. 258.

„dvojitý metr“ patrně zeslabuje morální sílu těchto závazků a snižuje naději, že nevládní jednotky budou tato pravidla respektovat.<sup>77</sup>

## ZÁVĚR

Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte bezpochyby znamená významný krok kupředu v oblasti ochrany dětí za ozbrojeného konfliktu. Hlavní přínos spočívá ve zvýšení věkové hranice pro přímou účast na nepřátelství a pro povinné odvozy do ozbrojených sil na 18 let. Pozitivem je rovněž závazek států zvýšit věkovou hranici pro dobrovolné odvozy.

Bohužel Opční protokol má i některé nedostatky. V oblasti využití dětí pro přímou účast na nepřátelství státy přebírají závazek na chování, nikoliv na výsledek. Opční protokol dále nezakazuje využití dětí pro nepřímou účast na nepřátelství, která může děti vystavit srovnatelnému nebezpečí jako účast přímá. Jako nedostatek lze rovněž hodnotit, že věkovou hranici pro dobrovolné odvozy se nepodařilo zvýšit až na 18 let. Určité pochybnosti dále vyvolává dopad článku 4, který se týká vnitřních ozbrojených konfliktů.

Navzdory nedostatkům je sjednání Opčního protokolu úspěchem a jeho ustanovení představují pravděpodobně v současnosti maximum možného.

## SUMMARY

*This article deals with the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict approved by the General Assembly of the United Nations on 25 May 2000. It focuses on key provisions of the Protocol, trying to evaluate them in comparison to the current norms of international law.*

*The most significant progress is marked by provisions increasing the age limit for direct participation in hostilities and compulsory recruitments up to 18 years. Nevertheless, the protection of these provisions is weakened in many ways – States Parties to the Protocol only undertake to take all feasible measures to ensure the non-participation of children in hostilities and the scope of the provisions is further narrowed to direct participation. Additionally, Article 4 relative to the participation of children in internal armed conflicts brings many difficulties, especially in relation to the principle of equal commitments of all parties to the conflict.*

*This article finally comes to the conclusion that despite serious drawbacks, the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict is a significant step forward in the protection of children in armed conflict.*

<sup>77</sup> HELLE, D.: op. cit. sub 16, str. 808.