

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Veronika Homolová

**Postavení dětských vojáků
v mezinárodním uprchlickém právu**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Věra Honusková, Ph.D.

Katedra mezinárodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 23. 6. 2019

Prohlašuji, že předloženou diplomovou práci jsem vypracovala samostatně a že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny. Dále prohlašuji, že tato práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu. Dále prohlašuji, že rozsah této práce je 203 271 znaků vlastního textu včetně poznámek pod čarou.

V Praze dne 23. 6. 2019

Veronika Homolová

Poděkování

Děkuji JUDr. Věře Honuskové, Ph.D za pomoc při vedení práce a cenné konzultace a poznámky.

Obsah

Úvod	1
1. Dětský voják, jeho ochrana a základní instituty uprchlického práva	5
1.1 Kdo je dětským vojákem pro účely této práce?.....	5
1.2 Ochrana dětí před účastí v ozbrojených silách v mezinárodním právu na univerzální úrovni.....	6
1.2.1 Mezinárodní humanitární právo	7
1.2.2 Mezinárodní právo lidských práv	9
1.2.3 Mezinárodní právo trestní.....	12
1.3 Kdo je uprchlíkem podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951?	13
1.4 Co je status uprchlíka?.....	14
1.5 Interpretace Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951	15
2. Inkluzivní klauzule Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951 ve vztahu k dětským vojákům.....	17
2.1 Podmínky stanovené v inkluzivní klauzuli.....	17
2.2 Oprávněné obavy z pronásledování podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951	19
2.2.1 Oprávněné obavy	19
2.2.2 Pronásledování	21
a) Vážná újma.....	22
b) Selhání ochrany ze strany státu	32
2.3 Příčinná souvislost s důvody pronásledování podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951	33
2.3.1 Důvody pronásledování.....	33
a) Společenská vrstva	34
b) Politický názor	37
2.3.2 Příčinná souvislost.....	38

3. Exkluzivní klauzule Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951 ve vztahu k dětským vojákům	41
3.1 Podmínky exkluzivní klauzule a jejich interpretace obecně	41
3.2 Exkluzivní klauzule ve vztahu k dětským vojákům	44
4. Regionální úpravy	51
4.1 Evropská regionální úprava	51
4.1.1 Evropská unie	51
4.1.2 Rada Evropy	63
4.2 Africká regionální úprava	63
Závěr	68
Seznam zkratk	73
Použité prameny a literatura	75
Abstrakt v českém jazyce – Postavení dětských vojáků v mezinárodním uprchlickém právu	85
Abstract in English – The Status of Child Soldiers in International Refugee Law	87
Název diplomové práce v českém jazyce	89
Title in English	89
Klíčová slova v českém jazyce	89
Key Words in English	89

Úvod

Moderní ozbrojené konflikty mají velký vliv na děti.¹ Nabírání a používání dětí v ozbrojených konfliktech stále přetrvává.² Minimálně 46 států stále nabírá děti mladší 18 let do svých ozbrojených sil.³ Od roku 2016 existuje minimálně 18 situací, ve kterých jsou děti užívány v ozbrojených akcích,⁴ a to ve státech Afriky, Asie a Latinské Ameriky.⁵ Přestože 167 států již zakázalo použití dětí v ozbrojeném konfliktu,⁶ 56 ozbrojených skupin a 7 ozbrojených sil státu děti do svých ozbrojených sil nabírá.⁷ V roce 2017 existovalo minimálně 6 000 potvrzených porušení zákazu použití dětí v ozbrojených silách ze strany státních aktérů a minimálně 15 000 ze strany nestátních aktérů. Děti jsou nadále vystaveny riziku zabití a zmrzačení v mnoha zemích, docházelo také k sekundární viktimizaci dětí tím, že byly zadrženy kvůli svému předchozímu vztahu k ozbrojeným skupinám.⁸ V roce 2018 byly děti i nadále nabírány a používány v ozbrojených silách, byly za tímto účelem i unášeny.⁹ Výše uvedena jsou pouze potvrzená porušení zákazu použití dětí v ozbrojených silách, odhady jejich skutečných počtů dosahují od desítek tisíc až ke stům tisícům.¹⁰ Děti, které byly takovýmto způsobem využity v ozbrojených akcích, nebo děti, které žijí na území,

¹ HÝBNEROVÁ, Stanislava. Prohibition of Recruiting Child Soldiers and/or Achievable Obligations? In: *Czech Yearbook of International Law: Česká ročenka mezinárodního práva*. Praha: Česká společnost pro mezinárodní právo, 2010, s. 110–119. ISBN 978-80-904209-7-7. S. 111.

² MAYSTRE, Magali. The Interaction between International Refugee Law and International Criminal Law with respect to Child Soldiers. *Journal of International Criminal Justice* [online]. 2014, 12(5), 975–996 [cit. 2018-03-26]. ISSN 14781387. Dostupné z: <https://academic-oup-com.ezproxy.is.cuni.cz/jicj/article/12/5/975/936598>. S. 975.

³ Child Soldiers World Index. *Child Soldiers Initiative* [online]. [cit. 2019-06-07]. Dostupné z: <https://childsoldiersworldindex.org/>.

⁴ Child Soldiers World Index. *Child Soldiers Initiative* [online]. [cit. 2019-06-07]. Dostupné z: <https://childsoldiersworldindex.org/>.

⁵ Reports of Children Used in Hostilities. *Child Soldiers Initiative* [online]. [cit. 2019-06-07]. Dostupné z: <https://childsoldiersworldindex.org/hostilities>.

⁶ Child Soldiers International. *Child Soldiers International Annual Report 2017-18* [online]. [cit. 2019-06-11]. Dostupné z: <https://www.child-soldiers.org/Handlers/Download.ashx?IDMF=841fa200-9315-4e8a-9a6c-cdf63a0af22a>. S. 20.

⁷ Child Soldiers International. *Child Soldiers International Annual Report 2017-18* [online]. [cit. 2019-06-11]. Dostupné z: <https://www.child-soldiers.org/Handlers/Download.ashx?IDMF=841fa200-9315-4e8a-9a6c-cdf63a0af22a>. S. 4.

⁸ United Nations. Report of the Secretary General on children and armed conflict: z 16. května 2018. [online] [cit. 2019-06-07]. Dostupné z: <https://childrenandarmedconflict.un.org/document/children-and-armed-conflict-report-of-the-secretary-general/>. Body 5–7.

⁹ United Nations. Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict on children and armed conflict z 26. prosince 2018. [online] [cit. 2019-06-07]. Dostupné z: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/37/47&Lang=E&Area=UNDOC. Bod 6.

¹⁰ How many children are used for military purposes worldwide?. *Child Soldiers International* [online]. [cit. 2019-06-07]. Dostupné z: <https://www.child-soldiers.org/FAQs/how-many-children-are-used-for-military-purposes-worldwide>.

kde takováto praxe probíhá, často hledají útočiště v jiných zemích, potřebují tedy ochranu.¹¹ Dětsí vojáci by měli být primárně považováni za oběti ozbrojených konfliktů,¹² ovšem v některých případech může dojít k situaci, kdy dětsí vojáci páchají zločiny.¹³

Hlavním cílem této práce je zjistit, jaký rozsah ochrany poskytuje v současné době dětem, které utíkají před nabíráním do ozbrojených sil, a bývalým dětským vojákům mezinárodní uprchlické právo. K tomuto cíli dospějeme pomocí analýzy čtyř základních výzkumných otázek v rámci částí 2, 3 a 4 této práce.

Tato práce je rozdělena do čtyř částí:

1. Dětský voják, jeho ochrana a základní instituty uprchlického práva
2. Inkluzivní klauzule Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951 ve vztahu k dětským vojákům
3. Exkluzivní klauzule Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951 ve vztahu k dětským vojákům
4. Regionální úpravy

V části 1 se budeme zabývat vymezením pojmu dětský voják pro účely této práce a ochranou před účastí v ozbrojených silách, kterou poskytuje dětem mezinárodní právo na univerzální úrovni. Dále se budeme věnovat vymezení základních institutů uprchlického práva podstatných pro tuto práci a interpretačním pravidlům ke smluvnímu dokumentu, který je pro tuto práci zásadní, jde o Úmluvu o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. Tyto poznatky dále využijeme v následujícím textu práce, který se týká postavení dětských vojáků a dětí, kterým hrozí účast v ozbrojených silách, v mezinárodním uprchlickém právu. V části 2 budeme pojednávat o dětských vojácích jakožto obětech. Budeme se věnovat situaci, kdy dítě přechá před účastí v ozbrojených silách do jiného státu. Položíme si otázku, zda takovému dítěti lze poskytnout uprchlický status na základě inkluzivní klauzule Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. Naší hypotézou je, že takovému dítěti uprchlický status poskytnout lze. V části 3 se budeme věnovat dětským vojákům jakožto pachatelům zločinů. Budeme pojednávat o situaci, kdy o mezinárodní ochranu žádá dítě, které v minulosti v souvislosti s nasazením ve vojenské

¹¹ MAYSTRE, Magali. The Interaction between International Refugee Law and International Criminal Law with respect to Child Soldiers. Op. cit., s. 976.

¹² Committee on the Rights of Child. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. Bod 56.

¹³ MAYSTRE, Magali. The Interaction between International Refugee Law and International Criminal Law with respect to Child Soldiers. Op. cit., s. 985.

akci spáchalo mezinárodní zločin, vážný nepolitický čin nebo čin v rozporu se zásadami a cíli OSN. Zaměříme se na to, zda u takového dítěte může být vyloučen uprchlický status na základě exkluzivní klauzule Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. Naší hypotézou je, že v takovéto situaci by uprchlický status vyloučen být neměl (tedy exkluzivní klauzule by neměla být aplikována). V rámci části 4 se budeme věnovat dvěma výzkumným otázkám. Položíme si otázku, nakolik lze v rámci evropského a afrického regionu, pokud jde o vznik uprchlického statusu, využít poznatky o úpravě univerzální. Naší hypotézou je, že v rámci regionálních úprav bude možné využít poznatků o univerzální úpravě s drobnými odchylkami. Dále si položíme otázku, zda lze dětem, které prchají před účastí v ozbrojených silách, nebo dětským vojákům poskytnout regionální status, který doplňuje status uprchlíka. Naší hypotézou je, že takovým dětem regionální status, který doplňuje status uprchlíka, poskytnout lze. Na evropskou regionální úpravu se zaměříme vzhledem k tomu, že je relevantní v podmínkách České republiky, která je evropským státem. O africké regionální úpravě budeme pojednávat proto, že na africkém kontinentu je v současnosti použití dětských vojáků rozšířeno minimálně v 9 státech¹⁴ a existuje zde regionální smluvní dokument týkající se postavení uprchlíků, Úmluva Organizace africké jednoty týkající se specifických aspektů uprchlické problematiky v Africe z roku 1969.¹⁵

Otázkám, kterými se budeme v této práci zabývat, se již věnovaly některé mezinárodní dokumenty, doporučení některých mezinárodních organizací a literatura. Převážná část zdrojů využitých při tvorbě této práce je psána v anglickém jazyce. Pokud jde přímo o otázku postavení dětských vojáků v mezinárodním uprchlickém právu, dostupné zdroje jsou psány výhradně v anglickém jazyce, v práci byly využity zdroje publikované přibližně v posledních dvaceti letech. Ucelenější výklad týkající se otázky postavení dětských vojáků v mezinárodním uprchlickém právu, který zahrnuje obsah několika doporučení mezinárodních organizací, nabízejí některé články.¹⁶ Ovšem tyto články

¹⁴ Reports on children used in hostilities. *Child Soldiers World Index* [online]. Child Soldiers International, 2016 [cit. 2019-06-10]. Dostupné z: <https://childdsoldiersworldindex.org/minimum-ages>.

¹⁵ ŠTURMA, Pavel a Věra HONUSKOVÁ (eds.) a kol. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. 2., dopl. vyd. Op. cit., s. 43.

¹⁶ Např. HAPPOLD, Matthew. Excluding Children From Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. *American University International Law Review* [online]. 2002, 17(6), 1131–1176 [cit. 2019-06-11]. ISSN 1520-460X. Dostupné z: <https://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=5&sid=651f0754-e722-45a3-95a4-7198c1681acb%40pdc-v-sessmgr02&bdata=JkF1dGhUeXBIPWlwLHNNoaWImbGFuZz1jcyZzaXRIPWVkey1saXZlJnNjb3BIPXNpdGU%3d#AN=edshol.hein.journals.amuilr17.38&db=eds-hol>. MAYSTRE, Magali. The Interaction between International Refugee Law and International Criminal Law with respect to Child Soldiers. Op. cit. MUTHEMBA, Yvonne. An Analysis of the Exclusion of Child Soldiers Seeking Asylum under the 1951 Refugee Convention from the Principle of the Best Interests of the Child Perspective. *Strathmore Law Review* [online]. 2016, 1(2), 45–70 [cit. 2019-06-11]. ISSN 24148164.

nezahrnují ucelený text týkající se regionálních úprav daného problému. Většina použitých článků se zaměřuje především na část o exkluzivní klauzuli ve vztahu k dětským vojákům. Tato práce se bude týkat i regionálních úprav a bude uceleně pojednávat nejen o exkluzivní klauzuli, ale také o klauzuli inkluzivní.

Nyní nastíníme metody použité v této práci. Nejdříve vymezíme základní pojmy, které jsou pro tuto práci podstatné, budeme sledovat jejich úpravu v mezinárodních dokumentech. U dokumentu zásadního pro tuto práci, kterým je Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951, se také budeme věnovat pramenům, jež jsou vhodné pro jeho interpretaci. Dále budeme hledat odpověď na výzkumné otázky, budeme se snažit potvrdit nebo vyvrátit naše hypotézy. Při hledání odpovědí na výzkumné otázky nejdříve zmíníme mezinárodní smluvní úpravu, která se daných problémů týká. Poté se budeme věnovat jednotlivým pojmům z dané úpravy, které rozložíme na jednotlivé prvky. Tyto prvky budeme nejdříve zkoumat z obecného hlediska a poté se budeme zabývat jejich úpravou přímo pro děti, kterým hrozí účast v ozbrojených silách, nebo pro dětské vojáky, pokud taková úprava existuje. Při zkoumání využijeme především textů mezinárodních smluvních dokumentů, doporučení mezinárodních organizací, judikatury a názorů nauky. Při nalézání odpovědí na naše otázky se budeme nalézt různé názory na dané problémy. Nakonec budeme aplikovat závěry našeho zkoumání na postavení dětí, kterým hrozí účast v ozbrojených silách, a na dětské vojáky.

1. Dětský voják, jeho ochrana a základní instituty uprchlického práva

V části 1 se budeme zabývat vymezením pojmu dětský voják pro účely této práce a ochranou před účastí v ozbrojených silách, kterou poskytuje dětem mezinárodní právo na univerzální úrovni. Dále se budeme věnovat vymezení základních institutů uprchlického práva podstatných pro tuto práci a interpretačním pravidlům k základnímu smluvnímu dokumentu využívanému v této práci. Tyto poznatky dále využijeme v následujících kapitolách, které se týkají postavení dětských vojáků a dětí, kterým hrozí účast v ozbrojených silách v mezinárodním uprchlickém právu.

V kapitole 1.1 si položíme otázku, kdo je dětským vojákem pro účely této práce. V kapitole 1.2 si položíme otázku, jaký standard ochrany před účastí v ozbrojených silách poskytuje mezinárodní právo dětem. V kapitole 1.3 vymezíme pojem uprchlík podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951 (dále jen „Úmluva o právním postavení uprchlíků“). V kapitole 1.4 se budeme ptát, co je status uprchlíka pro účely této práce. V kapitole 1.5 se budeme věnovat určení pramenů vhodných k využití pro interpretaci Úmluvy o právním postavení uprchlíků.

1.1 Kdo je dětským vojákem pro účely této práce?

Dětský voják je dítě (osoba mladší 18 let), které je využíváno pro jakýkoliv vojenský účel.¹⁷ Podle Pařížských principů je „dítě připojené k ozbrojené skupině“ jakákoliv osoba mladší 18 let nabraná do ozbrojených sil nebo užitá v ozbrojených silách či ozbrojených skupinách jakékoliv velikosti.¹⁸ Tato skupina zahrnuje děti, chlapce a dívky sloužící jako vojáci, kuchaři, nosiči, posli, špioni nebo k sexuálním účelům, tímto výčtem však není limitována.¹⁹ Vzhledem k tomu, že různé dokumenty mezinárodního práva poskytují rozdílné zacházení dětem mladším 15 let než dětem, které dosáhly věku 15 let a nedosáhly věku 18 let,²⁰ je potřeba vymežit, se kterou věkovou hranicí budeme pracovat. Vzhledem

¹⁷ Who Are Child Soldiers?. *Child Soldiers International* [online]. [cit. 2019-06-08]. Dostupné z: <https://www.child-soldiers.org/who-are-child-soldiers>.

¹⁸ UNICEF. The Paris Principles: Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups z února 2007. Bod 2.1.

¹⁹ Ibid. Bod 2.1.

²⁰ Srovnej např. I. Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů z 8. června 1977. §77 (2). Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte o zapojování dětí do ozbrojených konfliktů z 25. května 2000. §1, §2.

k tomu, že i dokumenty v rámci mezinárodního uprchlického práva pracují někdy s konkrétní věkovou hranicí, jindy pouze zmiňují „nabírání nezletilých“ (formulace „*underage military recruitment*“²¹), ze které není zcela jasné, kterou věkovou hranicí míní, v případech, kdy budeme pojednávat o dětských vojácích, daný termín bude zahrnovat věkovou hranici podle toho, který mezinárodní dokument je v daném státě ratifikován, tedy věkovou hranici podle práva daného státu. Pokud budeme hovořit o konkrétní věkové hranici, bude v textu zmíněna. Vzhledem k tomu, že tato práce se zabývá především postavením dětských vojáků v rámci uprchlického práva, budeme pojednávat nejen o dětech, které jsou bývalými nebo současnými dětskými vojáky, ale také o dětech, kterým by takovéto postavení pouze hrozilo při návratu do jejich země původu. Existuje několik různých pravidel mezinárodního práva týkajících se ochrany dětí před účastí v ozbrojených silách, která pracují s různými formulacemi pro zakázaná jednání. V této práci budeme používat pro všechna tato jednání souhrnný pojem „účast v ozbrojených silách“, pokud nebude potřeba zdůraznit odlišnost v postavení jednotlivých ustanovení.

1.2 Ochrana dětí před účastí v ozbrojených silách v mezinárodním právu na univerzální úrovni

Cílem této kapitoly je úvod do právní úpravy účasti dětí v ozbrojených silách v různých oblastech mezinárodního práva na univerzální úrovni. Na základě této kapitoly budeme v dalším textu práce pojednávat o tom, jak úprava postavení dětských vojáků v mezinárodním právu souvisí s jejich postavením v mezinárodním uprchlickém právu.

Mezinárodní právo na univerzální úrovni poskytuje dětem ochranu před účastí v ozbrojených silách ve třech svých odvětvích, kterými jsou mezinárodní humanitární právo, mezinárodní ochrana lidských práv a mezinárodní právo trestní.²²

²¹ Viz např. Committee on the Rights of Child. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. Body 28 a 58. UNHCR. Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum z února 1997. [online] [cit. 2018-08-18]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html>. Bod 3.1.

²² MAYSTRE, Magali. The Interaction between International Refugee Law and International Criminal Law with respect to Child Soldiers. Op. cit., s. 980. United Nations. UN Security Council, Resolution 1882 (2009) on Children and Armed Conflict z 4. října 2009. S/RES/1882 (2009). [online] [cit. 2018-08-20]. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a7bdb432.html>, preamble. UNHCR. Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service within the context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees z 3. prosince 2013. UN Doc. HCR/GIP/13/10/Corr. 1. [online] [cit. 2018-08-18]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/529ee33b4.html>. Bod 12.

1.2.1 Mezinárodní humanitární právo

První odvětví, mezinárodní humanitární právo, zaručuje ochranu dětem před účastí v ozbrojených silách v I. Dodatkovém protokolu k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů z 8. června 1977 (dále jen „I. Dodatkový protokol“) a v II. Dodatkovém protokolu k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter konfliktů z 8. června 1977 (dále jen „II. Dodatkový protokol“).²³ I. Dodatkový protokol ve svém článku 77 (2) stanoví: „*Strany v konfliktu učiní veškerá možná opatření, aby děti, které nedosáhly věku 15 let, se přímo neúčastnily nepřátelských akcí, a především se zdrží toho, aby je povolávaly do svých ozbrojených sil. Při povolávání osob, které dosáhly věku 15 let, avšak nedosáhly věku 18 let, se budou strany v konfliktu snažit dávat přednost starším osobám.*“²⁴ Formulaci „veškerá možná opatření“ (v angličtině „*all feasible measures*“) lze vysvětlit jako všechna proveditelná, dosažitelná, uskutečnitelná opatření; tato formulace by měla vystihovat fakt, že nikdo nemůže po státech požadovat, aby dosáhly nemožného, například ne vždy lze zabránit svévolné účasti dětských vojáků v nepřátelských akcích.²⁵ Článek 77 (2) I. Dodatkového protokolu zakazuje pouze přímou účast v nepřátelských akcích, nikoliv nepřímou. Podle Komentáře k Dodatkovým Protokolům z 8. června 1977 k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 lze za nepřímou účast považovat například předávání vojenských informací, transport zbraní a munice nebo zásob jídla. Ovšem záměrem normotvůrce bylo zjevně vynechat děti z účasti na ozbrojených silách, a proto by se jich, podle názoru autorů Komentáře k Dodatkovým Protokolům z 8. června 1977 k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949, neměly děti účastnit ani nepřímou, pokud se jich ovšem zúčastní, měla by jim být zajištěna alespoň speciální ochrana.²⁶ Pokud jde o výraz „povolávání“ použitý v článku 77 (2) I. Dodatkového protokolu, v kontextu tohoto ustanovení poukazuje spíše na povinné povolávání, dobrovolnou účast dětí by podle zpravodaje Třetího výboru Valného shromáždění OSN nebylo realistické zcela zakázat.²⁷ Za věkovou hranici pro definici dětského vojáka zde lze považovat hranici 15. roku věku, neboť

²³ HÝBNEROVÁ, Stanislava. Dětský voják v soudobém mezinárodním právu. In: *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 387–396. ISBN 978-80-87284-23-0. S. 390.

²⁴ I. Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů z 8. června 1977. §77 (2).

²⁵ PILLOUD, Claude et al. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: International Committee of the Red Cross, 1987, 1625 s. ISBN 90-247-3460-6. S. 681, 692 a 900–901.

²⁶ Ibid. S. 901.

²⁷ Ibid. S. 900.

18. rok věku je zde zmíněn pouze jako apel na snahu státu. Dále v článku 77 (3) I. Dodatkový protokol zaručuje také ochranu dětem mladším 15 let, které by i přes výše uvedený zákaz byly účastny ozbrojených akcí a upadly do zajetí.²⁸ Mírně odlišnou formulaci používá II. Dodatkový protokol, který ve svém článku 4 (3) (c) stanoví: „*děti do věku 15 let nebudou povolávány do ozbrojených sil nebo skupin a nebude jim dovoleno účastnit se nepřátelských akcí*“²⁹, čímž poskytuje jiný standard ochrany, než I. Dodatkový protokol i mezinárodní právo lidských práv, neboť formulace II. Dodatkového protokolu je učiněna ve formě bezpodmínečného zákazu.³⁰ Ochrana je zde rozšířena i na dobrovolný nábor dětí mladších 15 let či jejich nepřímou účast v nepřátelských akcích, tedy shánění informací, předávání rozkazů či sabotáž.³¹ Ochrana dětí mladších 15 let je tedy v rámci mezinárodního humanitárního práva silnější pro situace vznikající ve vnitrostátním konfliktu než v mezinárodním konfliktu. Na druhou stranu v rámci vnitrostátního konfliktu chybí ochrana osob, které dosáhly věku 15 let a nedosáhly věku 18 let. V článku 4 (3) (d) potom II. Dodatkový protokol podobně jako I. Dodatkový protokol zdůrazňuje zvláštní ochranu dětí mladších 15 let, které byly do ozbrojených akcí zapojeny a ocitnou se v zajetí.³² Vhodné je také zmínit, že Generální tajemník OSN ve své zprávě z roku 2000 označil zákaz povolávání dětí mladších 15 let do ozbrojených sil a jejich účasti v ozbrojených akcích vyplývající z článku 4 (3) (c) II. Dodatkového protokolu za mezinárodní obyčej³³ a porušení tohoto zákazu za vážné porušení mezinárodního humanitárního práva³⁴. K závěru, že zákaz nabírání dětí mladších 15 let do ozbrojených sil lze považovat za mezinárodní obyčej, dospěl i Zvláštní soud pro Sierra Leone ve svém rozsudku *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*.³⁵ Vedle toho i článek 77 (2) I. Dodatkového protokolu lze považovat za mezinárodní obyčej.³⁶

²⁸ I. Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů z 8. června 1977. § 77 (3).

²⁹ II. Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. 8. 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter konfliktů z 8. června 1977. § 4 (3) (c).

³⁰ KANDI DAYENI, Maryam a Navid MOLLAEE. International Legal Frameworks on Child Soldiers Protection. *Fiat Iustitia* [online]. 2018, (1), 175-187 [cit. 2018-08-20]. ISSN 12244015. Dostupné z: <http://eds.a.ebscohost.com.ezproxy.is.cuni.cz/eds/detail/detail?vid=0&sid=bb201121-e518-4c3c-b109a8a956e95754%40sessionmgr4009&bdata=Jmxhbm9Y3Mmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZS5yZ29wZT1zaXRl#AN=129723863&db=lg>. S. 180.

³¹ PILLOUD, Claude et al. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Op. cit., s. 1380.

³² II. Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. 8. 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter konfliktů z 8. června 1977. § 4 (3) (d).

³³ United Nations. UN Secretary-General, Report of the Secretary General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone ze 4. října 2000, UN Doc. S/2000/915. Body 14 a 17.

³⁴ Ibid. Bod 15 (c).

³⁵ Rozhodnutí Zvláštního soudu pro Sierra Leone ve věci *Prosecutor v. Sam Hinga Norman* z 31. května 2004, SCSL-2004-14AR72(E). Odst. 17–23.

³⁶ HÝBNEROVÁ, Stanislava. Dětský voják v soudobém mezinárodním právu. Op. cit., s. 394.

V současné chvíli vzhledem k vývoji mezinárodního práva lze již považovat za mezinárodní obyčejové pravidlo zákaz všech forem dobrovolného i nuceného rekrutování dětí mladších 15 let a jejich aktivního využití v ozbrojených akcích.³⁷

Na závěr této podkapitoly shrneme právní úpravu účasti dětí v ozbrojených silách v mezinárodním humanitárním právu. Nejdříve se budeme věnovat postavení dětí mladších 15 let. Zákaz všech forem dobrovolného i nuceného rekrutování dětí mladších 15 let a jejich aktivního využití v ozbrojených akcích lze považovat za mezinárodní obyčejové pravidlo.³⁸ Přímá účast dětí mladších 15 let v ozbrojených akcích a nucené povolávání dětí mladších 15 let jsou dále zakázány mezinárodním humanitárním právem,³⁹ v rámci vnitrostátních konfliktů navíc existuje i zákaz nepřímé účasti dětí v ozbrojených akcích a jejich dobrovolného povolávání do ozbrojených sil.⁴⁰ Situace dětí, které dosáhly věku 15 let a nedosáhly věku 18 let, je pro mezinárodní konflikty upravena pouze formulací, že se strany v konfliktu budou „snažit dávat přednost starším osobám“⁴¹.

1.2.2 Mezinárodní právo lidských práv

V rámci druhého odvětví, mezinárodního práva lidských práv, se tématu dětských vojáků věnuje Úmluva o právech dítěte z 20. listopadu 1989 (dále jen „Úmluva o právech dítěte“) a Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte o zapojování dětí do ozbrojených konfliktů z 25. května 2000 (dále jen „Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte“), popřípadě také Úmluva o zákazu a okamžitých opatřeních k odstranění nejhorších forem dětské práce ze 17. června 1999.⁴² Úmluva o právech dítěte zaručuje ochranu ve svém článku 38 (2) a (3) slovy: „2. Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, činí všechna proveditelná opatření k zabezpečení toho, aby se osoby, které nedosáhly 15 let věku, neúčastnily přímo bojových akcí. 3. Státy, které jsou smluvní stranou úmluvy, se zdržují

³⁷ HÝBNEROVÁ, Stanislava. Dětský voják v soudobém mezinárodním právu. Op. cit., s. 394-395. MAYSTRE, Magali. The Interaction between International Refugee Law and International Criminal Law with respect to Child Soldiers. Op. cit., s. 980.

³⁸ HÝBNEROVÁ, Stanislava. Dětský voják v soudobém mezinárodním právu. Op. cit., s. 394-395. MAYSTRE, Magali. The Interaction between International Refugee Law and International Criminal Law with respect to Child Soldiers. Op. cit., s. 980.

³⁹ I. Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů z 8. června 1977. §77 (2). II. Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. 8. 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter konfliktů z 8. června 1977. § 4 (3) (c).

⁴⁰ I. Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů z 8. června 1977. §77 (2).

⁴¹ I. Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů z 8. června 1977. §77 (2).

⁴² KANDI DAYENI, Maryam a Navid MOLLAEI. International Legal Frameworks on Child Soldiers Protection. Op. cit., s. 183, 184, 185.

povolávání do svých ozbrojených sil osob mladších 15 let. Při povolávání osob, které dosáhly věku 15 let, avšak které jsou mladší 18 let, přijímají přednostně osoby starší.“⁴³ Zatímco Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte poskytuje ochranu v člancích 1 a 2 slovy: „1. Smluvní strany přijmou všechna proveditelná opatření k zabezpečení toho, aby se členové jejich ozbrojených sil, kteří nedosáhli věku osmnácti let, přímo neúčastnili bojových akcí... 2. Smluvní strany zabezpečí, aby osoby, které nedosáhly věku osmnácti let, nebyly povinně povolávány do jejich ozbrojených sil.“⁴⁴ Oba tyto dokumenty tedy převzaly formulaci I. Dodatkového protokolu „veškerá proveditelná opatření“ (v angličtině „*all feasible measures*“, rozdíl ve slovech „možná“ a „proveditelná“ je dán pouze českým překladem), čímž zaručují slabší standard ochrany než II. Dodatkový protokol.⁴⁵ Na rozdíl od I. Dodatkového protokolu ale Úmluva o právech dítěte pro povolávání osob mladších 15 let stanoví přímý zákaz.⁴⁶ Výraz „povolávání“ v kontextu článku 38 (3) Úmluvy o právech dítěte zahrnuje nucené i dobrovolné povolávání do ozbrojených sil.⁴⁷ Rozšíření ochrany, které Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte poskytuje oproti Úmluvě o právech dítěte, spočívá ve sjednocení věkové hranice na 18. rok věku, ovšem je vhodné podotknout, že ačkoliv Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte zakazuje povinné povolávání do ozbrojených sil, dobrovolné povolávání osob, které dosáhly věku 15 let a nedosáhly věku 18 let, je podle Opčního protokolu možné.⁴⁸ Vedle toho Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte odlišuje účast v ozbrojených silách nestátních aktérů, proti které je poskytnuta silnější ochrana⁴⁹ – je použita formulace „*neměly za žádných okolností povolávat nebo používat v bojových akcích osoby mladší osmnácti let*“⁵⁰, je tedy poskytnuta ochrana i před dobrovolným nábořem do nestátních ozbrojených sil. Při vymezení pojmu dětského vojáka v rámci mezinárodního práva lidských práv je tedy nutné brát v úvahu, zda

⁴³ Úmluva o právech dítěte z 20. listopadu 1989. §38 (2), (3).

⁴⁴ Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte o zapojování dětí do ozbrojených konfliktů z 25. května 2000. §1, §2.

⁴⁵ ANG, Fiona. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Volume 38 Article 38: Children in Armed Conflicts* [online]. Leiden: BRILL, 2005, 76 s. [cit. 2018-08-26]. A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 38. ISBN 9004145613. Dostupné z: <https://ebookcentral-proquest-com.ezproxy.is.cuni.cz/lib/cuni/detail.action?docID=280510#>. S. 44.

⁴⁶ Ibid. S. 52.

⁴⁷ Ibid. S. 49, 52.

⁴⁸ Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte. Op. cit., §3 (1). VANDEWIELE, Tiny. *Optional Protocol: The Involvement of Children in Armed Conflicts* [online]. Leiden: BRILL, 2014, 88 s. [cit. 2018-08-26]. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 46. ISBN 9789047417439. Dostupné z: <https://ebookcentral-proquest-com.ezproxy.is.cuni.cz/lib/cuni/detail.action?docID=468482>. S. 6.

⁴⁹ HAPPOLD, Matthew. The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict. In: *Yearbook of International Humanitarian Law*: 2000. The Hague: Asser, 2002. ISBN 978-90-6704-140-9., s. 239. Citováno dle: VANDEWIELE, Tiny. *Optional Protocol: The Involvement of Children in Armed Conflicts*. Op. cit., s. 42.

⁵⁰ Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte. Op. cit., §4 (1).

daná domovská země je stranou Úmluvy o právech dítěte, nebo Opčního protokolu k Úmluvě o právech dítěte. Vedle těchto dvou dokumentů lze ještě pracovat s Úmluvou o zákazu a okamžitých opatřeních k odstranění nejhorších forem dětské práce, která ve svém článku 3 (a) stanoví, že nucené nebo povinné najímání dětí k účasti v ozbrojených silách lze považovat za jednu z nejhorších forem dětské práce, dobrovolná účast dětí tedy není zakázána. Věková hranice pro výraz „dítě“ je určena v článku 2 jako 18. rok věku. V článku 1 potom nalezneme závazek, že smluvní strana: „přijme, jako záležitost, která nesnese odkladu, okamžitá a účinná opatření k zajištění zákazu a odstranění nejhorších forem dětské práce“.⁵¹

Pokud jde o zhodnocení vhodnosti použití ustanovení mezinárodního práva lidských práv pro oblast mezinárodního uprchlického práva, je možné jako vodítko použít například Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte o zacházení s dětmi bez doprovodu nacházejícími se mimo svou domovskou zemi z 1. září 2005 (dále jen „Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte“), který ve svém bodě 74 zmiňuje utvářející se vztah mezi mezinárodním právem lidských práv a uprchlickým právem.⁵² Také preambule Úmluvy o právním postavení uprchlíků silně zdůrazňuje ochranu lidských práv, podle UNHCR lze toto považovat za potvrzení, že lidskoprávní hodnoty lze použít jako vodítka pro interpretaci Úmluvy.⁵³

Na závěr této podkapitoly shrneme právní úpravu účasti dětí v ozbrojených silách v mezinárodním právu lidských práv. Nejdříve shrneme postavení dětí mladších 15 let. Přímá účast v nepřátelských akcích, dobrovolné i nucené povolávání dětí mladších 15 let do ozbrojených sil jsou zakázány Úmluvou o právech dítěte.⁵⁴ Dále shrneme postavení dětí, které dosáhly věku 15 let a nedosáhly věku 18 let. Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte obsahuje zákaz přímé účasti dětí mladších 18 let v ozbrojených akcích státu i nestátních aktérů a zákaz povinného povolávání do vojenských sil státu i nestátních aktérů, dobrovolné povolávání je možné do ozbrojených sil státu, nikoliv nestátních aktérů.⁵⁵ Úmluva o zákazu

⁵¹ Úmluva o zákazu a okamžitých opatřeních k odstranění nejhorších forem dětské práce ze 17. června 1999. §3 (a).

⁵² Committee on the Rights of Child. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. Bod 74.

⁵³ UNHCR. Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. Březen 2001. [online] [cit. 2018-08-26]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>. Bod 4.

⁵⁴ Úmluva o právech dítěte z 20. listopadu 1989. §38 (2), (3).

⁵⁵ Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte o zapojování dětí do ozbrojených konfliktů z 25. května 2000. §1, §2, §3 (1) a (3).

a okamžitých opatřeních k odstranění nejhorších forem dětské práce obsahuje zákaz nuceného nebo povinného najímání dětí mladších 18 let do ozbrojených sil.⁵⁶

1.2.3 Mezinárodní právo trestní

V rámci mezinárodního práva trestního je ochrana osob zajištěna pomocí zákazu chování adresovaného jednotlivcům, jehož porušením vzniká trestní odpovědnost.⁵⁷ Ochrana dítěte před účastí v ozbrojených silách je v rámci mezinárodního práva trestního zajištěna pomocí norem, které kvalifikují povolávání a použití dětí mladších 15 let v ozbrojených silách jako válečný zločin.⁵⁸ Mezi tyto normy patří judikatura mezinárodních soudních těles a v návaznosti na ni i statuty mezinárodních trestních tribunálů pro bývalou Jugoslávii, Rwandu a Sierra Leone a poté také Římský statut Mezinárodního trestního soudu ze 17. července 1998 (dále jen „Římský statut“).⁵⁹ Římský statut ve svém článku 8 (2) (b) (xxvi) definuje „*odvody či nábor dětí mladších 15 let do ozbrojených sil státu nebo jejich využívání k aktivní účasti v nepřátelských akcích*“⁶⁰ v rámci mezinárodních ozbrojených konfliktů jako válečné zločiny.⁶¹ V článku 8 (2) (e) (vii) Římský statut činí podobnou definici i pro ozbrojené konflikty jiné než mezinárodní povahy.⁶² Tato ustanovení mají směřovat k ochraně práv vyplývajících z mezinárodního práva lidských práv i mezinárodního humanitárního práva.⁶³ Římský statut rozlišuje mezi odvody a nábořem do ozbrojených sil, definice těchto pojmů však neuvádí. Podle Rozhodnutí Mezinárodního trestního soudu ve věci *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilono* je znakem odvodu nucenost, zatímco nábor je dobrovolné přihlášení do ozbrojených sil.⁶⁴ Římský statut pracuje u zmíněných ustanovení pouze s věkovou hranicí 15 let, dětí, které dosáhly věku 15 let, ale nedosáhly 18 let, se netýká. Kromě toho je vhodné zmínit, že rozdíl mezi dvěma zmíněnými články spočívá v tom, že u článku 8 (2) (b) (xxvi) je potřeba, aby se daný problém týkal

⁵⁶ Úmluva o zákazu a okamžitých opatřeních k odstranění nejhorších forem dětské práce ze 17. června 1999. §2, §3 (a).

⁵⁷ CRYER, Robert. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Second Edition. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 978-0-521-11952-8. S. 3.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ KANDI DAYENI, Maryam a Navid MOLLAEI. *International Legal Frameworks on Child Soldiers Protection*. Op. cit., s. 181–182.

⁶⁰ Římský statut Mezinárodního trestního soudu ze 17. července 1998. §8 (2) (b) (xxvi).

⁶¹ Ibid. §8 (2).

⁶² Ibid. §8 (2) e).

⁶³ CRYER, Robert. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Second Edition. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 978-0-521-11952-8. S. 309.

⁶⁴ Rozhodnutí Mezinárodního trestního soudu ve věci *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilono* z 29. 1. 2007, ICC-01/04-01/06-803-tE. Odst. 246–247. Rozsudek Zvláštního soudu pro Sierra Leone ve věci *The Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa* z 28. 5. 2008, SCSL-04-14-A. Odst. 140.

ozbrojených sil státu, zatímco článek 8 (2) (e) (vii) toto nevyžaduje, toto ustanovení se tedy týká i nestátních ozbrojených složek.

Na závěr této podkapitoly shrneme právní úpravu účasti dětí v ozbrojených silách v mezinárodním právu trestním. Na základě zkoumání výše uvedených dokumentů aktivní účast dětí mladších 15 let v nepřátelských akcích a jejich nucené odvody či dobrovolný nábor lze podle mezinárodního práva trestního považovat za válečný zločin.⁶⁵

1.3 Kdo je uprchlíkem podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951?

Základním dokumentem ochrany uprchlíků na univerzální úrovni je v současnosti Úmluva o právním postavení uprchlíků ve znění Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků z 31. ledna 1967.⁶⁶

Úmluva o právním postavení uprchlíků definuje pojem uprchlík ve svém článku 1. Tento článek stanoví několik kumulativních podmínek, které je třeba splnit proto, aby osoba mohla být považována za uprchlíka dle této úmluvy. Definici v článku 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků lze rozčlenit na několik prvků, prvním je tzv. inkuzivní (neboli zahrnující) klauzule obsažená v článku 1 A, druhým je tzv. cesační (neboli pozastavující) klauzule obsažená v článku 1 C a třetím je tzv. exkluzivní (neboli vylučující) klauzule obsažená v článcích 1 D, E a F.⁶⁷ Inkuzivní klauzule definuje pojem uprchlík v pozitivním smyslu, určuje kritéria, která musí osoba splňovat, aby mohla být považována za uprchlíka dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků.⁶⁸ Cesační klauzule upravuje podmínky, za kterých osoba přestává být uprchlíkem.⁶⁹ Exkluzivní klauzule stanoví skutečnosti, které zabraňují v udělení uprchlického statusu osobě, která by ostatní podmínky uprchlického statusu (tedy podmínky inkuzivní klauzule) splňovala.⁷⁰ Proto, aby tato práce mohla zkoumat možnost udělení mezinárodní ochrany dítěti prchajícímu před účastí v ozbrojených

⁶⁵ Tuto domněnku potvrzuje i následující článek: KANDI DAYENI, Maryam a Navid MOLLAEI. *International Legal Frameworks on Child Soldiers Protection*. Op. cit., s. 181–182.

⁶⁶ ŠTURMA, Pavel a Věra HONUSKOVÁ (eds.) a kol. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. 2., dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, ediční středisko v nakl. Eva Rozkotová, 2012, 254 s. *Scripta iuridica*, 2. ISBN 978-80-87146-68-2. S. 25.

⁶⁷ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2011, 284 s. *Prameny a nové proudy právní vědy*. ISBN 978-80-87146-45-3. S. 51.

⁶⁸ UNHCR. *Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany*, doplněné vydání z roku 1992. Praha: UNHCR, 2006, 121 s. Bod 31.

⁶⁹ *Ibid.* Bod 31.

⁷⁰ *Ibid.* Bod 31.

silách, je potřeba zjistit, zda takové dítě splňuje podmínky výše jmenovaných prvků definice uprchlíka, popřípadě jaké další podmínky by takové dítě muselo splnit. Inkluzivní klauzuli a její aplikaci na postavení dětských vojáků se budeme věnovat v kapitole 3, o exkluzivní klauzuli a její aplikaci na postavení dětských vojáků budeme pojednávat v kapitole 4. Vzhledem k zaměření této práce na specifika postavení dětských vojáků v mezinárodním uprchlickém právu pro účely této práce uvažujeme, že se dané osoby cesační klauzule netýká.

1.4 Co je status uprchlíka?

Podle slovníkového výkladu se statusem rozumí „*právní postavení subjektu; pozice subjektu v právních vztazích, jejímž obsahem je určitý soubor práv a povinností*“.⁷¹ Úmluva o právním postavení uprchlíků ve svém názvu překládá anglickou formulaci „*status of refugees*“ jako „právní postavení“.⁷² Podle UNHCR uprchlický status není státy udělován, je jimi pouze rozpoznáván.⁷³ Osoba se stává uprchlíkem podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků ve chvíli, kdy splní kritéria, která v ní jsou obsažena.⁷⁴ Tento moment nastává dříve, než je formálně rozhodnuto o udělení statusu uprchlíka, rozpoznání uprchlického statusu tedy nečiní osobu uprchlíkem, ale pouze ji za něj prohlašuje.⁷⁵ Osoba, která splní podmínky, a stane se tak uprchlíkem podle mezinárodního uprchlického práva, může požívat katalogu práv obsaženého v člancích 2 až 34 Úmluvy o právním postavení uprchlíků, dokud není zjištěno, že uprchlíkem není.⁷⁶ Uprchlickým statusem je pro účely této práce tedy míněno právní postavení uprchlíka a s ním spojená práva a povinnosti. Toto právní postavení vzniká v momentě splnění kritérií stanovených Úmluvou o právním postavení uprchlíků.

V rámci části o regionálních úpravách se budeme věnovat i regionálním statusům, které status uprchlíka doplňují.

⁷¹ *Všeobecná encyklopedie v osmi svazcích*. Praha: Diderot, 1999, 428 s. Encyklopedie Diderot, 7. ISBN 80-902555-9-0. S. 273.

⁷² Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. Convention relating to the Status of Refugees of 28 July 1951. (Anglické znění).

⁷³ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, 693 s. ISBN 978-1-107-68842-1. S. 1.

⁷⁴ UNHCR. Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany, doplněné vydání z roku 1992. Praha: UNHCR, 2006, 121 s. Bod 28.

⁷⁵ *Ibid.* Bod 28.

⁷⁶ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, 693 s. ISBN 978-1-107-68842-1. S. 1.

1.5 Interpretace Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951

Při určování pramenů vhodných k využití pro interpretaci Úmluvy o právním postavení uprchlíků se opřeme o názory nauky. Souhrnný výklad zajišťuje například Komentář k Úmluvě o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a jejímu Protokolu z roku 1967. Nauka jako základ pro interpretaci Úmluvy o právním postavení uprchlíků používá výkladová pravidla upravená v člancích 31 a 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969.⁷⁷ Na základě těchto výkladových pravidel nauka jako zdroje interpretace označuje v návaznosti na článek 31 (1) Vídeňské úmluvy výklad v dobré víře v souladu s obvyklým významem v celkové souvislosti a s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.⁷⁸ Dále v návaznosti na článek 31 (2) Vídeňské úmluvy nauka za zdroje výkladu označuje dohody či listiny, které byly vytvořeny v souvislosti s uzavřením Úmluvy o právním postavení uprchlíků nebo později, a týkají se výkladu Úmluvy o právním postavení uprchlíků; mezi ty lze zařadit Závěrečný akt konference, která přijala Úmluvu o právním postavení uprchlíků, Protokol k Deklaraci smluvních stran Úmluvy z roku 2001 a doporučení Výkonného výboru UNHCR.⁷⁹ Nauka se kloní k názoru, že Úmluvu o právním postavení uprchlíků je potřeba vnímat jako rozvíjející se instrument mezinárodního práva, a proto státy ve své praxi při interpretaci Úmluvy o právním postavení uprchlíků přihlížejí k pozdějšímu vývoji mezinárodního práva.⁸⁰ V návaznosti na článek 31 (3) Vídeňské Úmluvy lze tedy jako zdroje interpretace využít úmluvy z oblasti lidských práv a další relevantní pravidla mezinárodního práva, která jsou závazná pro smluvní státy Úmluvy o právním postavení uprchlíků; mezi ně lze zařadit především Úmluvu o právech dítěte, Úmluvu o odstranění všech forem rasové diskriminace, Úmluvu o odstranění všech forem diskriminace žen, Všeobecnou deklaraci o lidských právech, Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a pravidla mezinárodního obyčejového práva.⁸¹ Komentář také poukazuje na vztah Úmluvy o právním postavení uprchlíků a Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, jejichž

⁷⁷ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 11–13. ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A commentary*. New York: Oxford University Press, 2011. Oxford Commentaries on International Law. ISBN 978-0-19-954251-2. S. 82.

⁷⁸ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 13–14.

⁷⁹ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 14–15. HATHAWAY, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1996, 693 s. ISBN 0-409-91479-7. S. 54. in ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention...* Op. cit., s. 96.

⁸⁰ ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention...* Op. cit., s. 103.

⁸¹ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 14–15. ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention...* Op. cit., s. 106.

ustanovení mohou být vzájemně použita jako zdroje interpretace.⁸² Vedle toho státy jako zdroje výkladu využívají i materiály vydané UNHCR, jehož úkolem je kontrola implementace a aplikace Úmluvy o právním postavení uprchlíků.⁸³ UNHCR ale nemá pravomoc vydávat závazná rozhodnutí ohledně významu konkrétních ustanovení Úmluvy o právním postavení uprchlíků, materiály vydané UNHCR tedy nejsou závazného charakteru a mohou sloužit pouze jako interpretační vodítko pro praxi států.⁸⁴ Materiály UNHCR ale mohou být považovány za přesvědčivé zdroje interpretace,⁸⁵ především vzhledem ke kompetencím a expertize UNHCR v oblasti aplikace Úmluvy o právním postavení uprchlíků a vzhledem k závazku států spolupracovat s UNHCR podle článku 35 Úmluvy o právním postavení uprchlíků.⁸⁶ Mezi materiály UNHCR patří především Příručka UNHCR⁸⁷, kterou někteří autoři považují za autoritativní komentář k Úmluvě o právním postavení uprchlíků,⁸⁸ dále doporučení UNHCR⁸⁹ a závěry výkonného výboru UNHCR.⁹⁰ Dále jako vodítko pro výklad Úmluvy o právním postavení uprchlíků může být použita i komparativní praxe států⁹¹ či akademické komentáře, které mohou interpretaci přispět svým jednotlivým charakterem.⁹² Jako subsidiární prostředky výkladu potom v návaznosti na článek 32 Vídeňské úmluvy mohou být využívány *travaux préparatoires*.⁹³

⁸² ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention...* Op. cit., s. 105.

⁸³ ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention...* Op. cit., s. 79. Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §35. Protokol týkající se právního postavení uprchlíků z 31. ledna 1967. §2. Statut Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky. §8 (a).

⁸⁴ ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention...* Op. cit., s. 79.

⁸⁵ Ibid. S. 110.

⁸⁶ Ibid. S. 113.

⁸⁷ ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention...* Op. cit., s. 96, 110.

⁸⁸ AUST, A. *Modern Treaty Law and Practice* (2nd. Edn, 2007). P. 238. Citováno dle: ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention...* Op. cit., s. 96.

⁸⁹ ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention...* Op. cit., s. 113.

⁹⁰ Ibid. S. 112.

⁹¹ Ibid. S. 96.

⁹² ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention...* Op. cit., s. 114.

⁹³ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 17. ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention...* Op. cit., s. 100.

2. Inkluzivní klauzule Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951 ve vztahu k dětským vojákům

V části 2 se budeme věnovat aplikaci inkluzivní klauzule Úmluvy o právním postavení uprchlíků ve vztahu k dětským vojákům na postavení dětských vojáků. Budeme se věnovat situaci, kdy dítě prchá před účastí v ozbrojených silách do jiného státu. Položíme si otázku, zda takovému dítěti lze poskytnout uprchlický status.

2.1 Podmínky stanovené v inkluzivní klauzuli

Inkluzivní klauzule je zakotvena v článku 1 A Úmluvy o právním postavení uprchlíků.⁹⁴ Článek 1 A Úmluvy je rozčleněn na dva odstavce. V odstavci (1) je pojednáváno o tzv. *statutárních uprchlících*⁹⁵, kterým byl status uprchlíka přiznán Úmluvami pocházejícími z 1. poloviny 20. století⁹⁶, ovšem vzhledem k tomu, že tato práce se zaměřuje na současné problémy, lze předpokládat, že odstavec (1) se problémům současných dětí již netýká. Tato práce se tedy zaměří na definici uvedenou v odstavci (2), která definuje uprchlíka jako:

„A. - Pro účely této úmluvy pojem "uprchlík" se vztahuje na kteroukoliv osobu, jež: ... 2. - v důsledku událostí, které nastaly před 1. lednem 1951, se nachází mimo svou vlast a má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti k určitým společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů, je neschopna přijmout, nebo vzhledem ke shora uvedeným obavám, odmítá ochranu své vlasti; totéž platí pro osobu bez státní příslušnosti nacházející se mimo zemi svého dosavadního pobytu následkem shora zmíněných událostí, a která vzhledem ke shora uvedeným obavám se tam nechce nebo nemůže vrátit.“⁹⁷

Z výše uvedené definice článku 1 A (2) Úmluvy o právním postavení uprchlíků lze vyčlenit několik kumulativních podmínek, které musí osoba splnit proto, aby byla kvalifikována jako uprchlík, tato práce se postupně zaměří na každou z nich.

⁹⁴ ŠTURMA, Pavel a Věra HONUSKOVÁ (eds.) a kol. Teorie a praxe azylu a uprchlictví. 2., dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, ediční středisko v nakl. Eva Rozkotová, 2012, 254 s. Scripta iuridica, 2. ISBN 978-80-87146-68-2. S. 26.

⁹⁵ Ibid. S. 27.

⁹⁶ Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1 A (1).

⁹⁷ Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1 A (2).

Článek 1 A (2) Úmluvy o právním postavení uprchlíků vyžaduje, aby situace, ve které se osoba požadující udělení mezinárodní ochrany nachází, pramenila z událostí, které nastaly před 1. lednem 1951. Vzhledem k zaměření práce je vhodné zmínit dodatkový Protokol týkající se právního postavení uprchlíků z 31. ledna 1967, který ve svém článku 1 (2) stanoví: „2. *Pro účely tohoto protokolu se rozumí pod pojmem "uprchlík" – s výjimkou vztahující se na odstavec 3 tohoto článku – jakákoliv osoba odpovídající definici článku 1 Úmluvy, jako by slova "následkem událostí nastalých před 1. lednem 1951 a ..." a slova "... následkem těchto událostí" v článku 1 A/2/ byla vynechána.*“⁹⁸ Tímto článkem tedy Protokol týkající se právního postavení uprchlíků z 31. ledna 1967 rozšiřuje ochranu i na události odehrávající se po roce 1951. Vzhledem k tomu, že se práce zaměřuje na současné problémy osob mladších 18 let, tedy osob, které se narodily více než 50 let po roce 1951, je relevantní se zabývat situací ve státech, které jsou smluvními stranami Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků z 31. ledna 1967. Článek 1 A (2) dále vyžaduje, aby se osoba, která žádá o status uprchlíka, nacházela mimo svou vlast. Tato práce se soustřeďuje na osoby přecházející před účastí v ozbrojených silách. Jednou z podmínek udělení uprchlického statusu je tedy to, že takováto přecházející osoba bude požadovat udělení uprchlického statusu až za hranicemi své domovské země, Úmluva o právním postavení uprchlíků tudíž neposkytuje ochranu například osobám, které by uprchly pouze do jiné oblasti své vlasti.⁹⁹ Je též vhodné zmínit, že článek 1 A (2) Úmluvy o právním postavení uprchlíků poskytuje ochranu také osobám bez státní příslušnosti a osobám, které mají několik státních občanství. Dalším prvkem článku 1 A (2) je podmínka, že daná osoba musí mít „*oprávněné obavy před pronásledováním*“¹⁰⁰, o tomto pojmu budeme pojednávat v kapitole 2.2. Další podmínkou článku 1 A (2) je příčinná souvislost s důvody pronásledování,¹⁰¹ tomuto tématu se budeme věnovat v kapitole 2.3. Poslední podmínkou, kterou stanoví odstavec 1 A (2), je neschopnost přijmout ochranu své vlasti nebo odmítání ochrany své vlasti, které probíhá vzhledem ke shora uvedeným obavám. Úmluva o právním postavení uprchlíků touto formulací klade důraz na ochranu uprchlíků *de facto*.¹⁰² Podle Molka se tato formulace týká situací, kdy stát není schopen poskytnout ochranu před pronásledováním nebo naopak pronásledování sám

⁹⁸ Protokol týkající se právního postavení uprchlíků z 31. ledna 1967. §1 (2).

⁹⁹ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 53.

¹⁰⁰ Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1 A (2).

¹⁰¹ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 51.

¹⁰² HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 123–124.

provádí.¹⁰³ V kontextu této práce lze tedy uvažovat o udělení uprchlického statusu v situacích, kdy původcem účasti v ozbrojených silách je sám stát původu daného dítěte nebo kdy daný stát není schopen děti ochránit před využitím v akcích nestátních ozbrojených skupin. Na druhou stranu v ostatních situacích, například v případě, kdy je domovský stát daného dítěte schopen poskytnout ochranu před využitím v nepřátelských akcích nestátních ozbrojených skupin v jiné oblasti svého území, o udělení uprchlického statusu podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků uvažovat nelze.

Závěrem této kapitoly je tedy vhodné shrnout, že aby šlo uvažovat o udělení uprchlického statusu dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků dítěti přechájecímu před účastí v ozbrojených silách, je potřeba, aby byly splněny následující podmínky – dítě se nachází mimo svou vlast, žádá udělení mezinárodní ochrany ve státě, který je stranou Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků z 31. ledna 1967, jeho domovský stát je původcem pronásledování ve formě využití v ozbrojených silách nebo ho před takovýmto pronásledováním ze strany nestátních ozbrojených skupin není schopen ochránit. Další podmínky budou zkoumány v následujících kapitolách.

2.2 Oprávněné obavy z pronásledování podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951

Jednou z podmínek, kterou Úmluva o právním postavení uprchlíků požaduje k naplnění pojmu uprchlík, jsou „*oprávněné obavy před pronásledováním*“¹⁰⁴. Tuto formulaci můžeme rozložit na dva prvky, „oprávněné obavy“ a „pronásledování“.

2.2.1 Oprávněné obavy

Pojem „oprávněné obavy“ Úmluva o právním postavení uprchlíků nedefinuje, je tedy potřeba jeho význam získat pomocí interpretace. Přístupy k jeho interpretaci jsou různé, část autorů, judikatury i UNHCR se shodují, že pojem oprávněné obavy obsahuje prvek subjektivní a prvek objektivní, někteří požadují naplnění pouze jednoho z prvků, jiní požadují naplnění obou prvků.¹⁰⁵ UNHCR ve své Příručce UNHCR k postupům pro určování právního postavení uprchlíků (dále jen „Příručka UNHCR“) poukazuje na to, že je

¹⁰³ MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., s. 77.

¹⁰⁴ Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1A(2).

¹⁰⁵ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 59, 61–63.

potřeba „v první řadě vyžadovat spíše vyhodnocení vyjádření žadatele než úsudek o situaci v zemi jeho původu“¹⁰⁶, akcentuje tedy subjektivní složku. Na druhou stranu Příručka požaduje i to, aby žadatelovy osobní obavy byly podpořeny určitou objektivní situací.¹⁰⁷ Jako přístup nejvíce odpovídající pravidlům Vídeňské Úmluvy o smluvním právu se Honuskové jeví postoj, který byl vyjádřen v Michiganském doporučení k oprávněným obavám z 28. března 2004, podle kterého je potřeba naplnit objektivní prvek i subjektivní prvek ve smyslu očekávání nebezpečí.¹⁰⁸ Podle tohoto přístupu subjektivní prvek neznamená zvýhodnění určitých žadatelů, ledaže by například pro vysokou zranitelnost určité osoby pro ni osobně dosahovala újma standardu mučení nebo krutého, nelidského či ponižujícího zacházení, přestože u jiné osoby by stejná újma tento efekt nezpůsobila.¹⁰⁹ v ostatních případech je podle Michiganského doporučení subjektivní prvek chápán jako samotný fakt, že osoba předvídá budoucí nebezpečí v takové míře, že vyhledá ochranu jiného státu, zatímco na orgánech státu, který posuzuje udělení statusu uprchlíka, je poté objektivní zhodnocení situace, kterým je posouzení, zda jsou žadatelovy obavy oprávněné, tedy podložené skutečnými okolnostmi případu.¹¹⁰ Při posuzování objektivního prvku je možné přihlídnout například ke zprávám UNHCR, zprávám orgánů státu, ve kterém žadatel požaduje udělení ochrany, dále ke zprávám orgánů jiných států, mezinárodních mezivládních či nevládních organizací.¹¹¹ Pokud jde o posouzení míry, kdy lze dané obavy již považovat za oprávněné, státy pracují s různými měřítky potřebné pravděpodobnosti pronásledování, jde například o test přiměřené pravděpodobnosti, test vyvážené pravděpodobnosti nebo o určitou procentuální pravděpodobnost, že dojde k pronásledování.¹¹²

Cílem části 2 je odpovědět na otázku, zda lze dítě prchajícímu před účastí v ozbrojených silách poskytnout uprchlický status. Na základě Příručky UNCHR a Michiganského doporučení k oprávněným obavám je pro udělení uprchlického statusu potřeba, aby dané dítě mělo subjektivní obavy v tom smyslu, že očekává nebezpečí nabrání

¹⁰⁶ UNHCR. Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany, doplněné vydání z roku 1992. Praha: UNHCR, 2006, 121 s. Bod 37.

¹⁰⁷ Ibid. Bod 38.

¹⁰⁸ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 62.

¹⁰⁹ Colloquium on Challenges in International Refugee Law. The Michigan Guidelines on Well-Founded Fear. *Michigan Journal of International Law*. 2005, 26(2), 492-503. Bod 15.

¹¹⁰ Ibid. Bod 4.

¹¹¹ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 60.

¹¹² Ibid. S. 64–65.

do ozbrojených sil v případě návratu do své země původu.¹¹³ Dále je zapotřebí, aby orgány státu, který posuzuje žádost, na základě svého objektivního posouzení situace v zemi původu usoudily, že takovéto nebezpečí v dané zemi může hrozit.¹¹⁴ Příručka UNHCR klade důraz na vyhodnocení vyjádření žadatele.¹¹⁵

2.2.2 Pronásledování

Pojem pronásledování Úmluva o právním postavení uprchlíků blíže nespecifikuje,¹¹⁶ jeho definici je tedy nutné hledat v jiných pramenech. Přístupy k vymezení tohoto pojmu se liší s časovým vývojem i mezi jednotlivými státy, zatím ohledně tohoto pojmu neexistuje ustálený mezinárodní obyčej.¹¹⁷ Existují pokusy o souhrnný výklad pojmu pronásledování v rámci mezinárodního práva,¹¹⁸ například pokud jde o pojem persekuce v rámci mezinárodního práva trestního¹¹⁹, kromě toho jedním z pokusů o nejautoritativnější výklad je výklad stanovený Příručkou UNHCR¹²⁰ a vybranými doporučeními UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany, která jsou ovšem pouze doporučujícího charakteru.¹²¹ Vedle toho lze pokusy o výklad pojmu pronásledování sledovat v rámci doktríny a judikatury.¹²²

Vzhledem k množství přístupů k výkladu pojmu pronásledování v rámci mezinárodních dokumentů a judikatury států se pro začátek opřeme o přístup nauky. Podle Molka lze postupovat dvěma základními směry.¹²³ Prvním je hledání souhrnné definice, o které se snaží například mezinárodní právo trestní¹²⁴ nebo Příručka UNHCR,¹²⁵ tyto pokusy podle Molka ovšem stále směřují k druhému přístupu, kdy je vhodné rozložit definici

¹¹³ Příručka UNHCR. Bod 38. HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 62.

¹¹⁴ Colloquium on Challenges in International Refugee Law. The Michigan Guidelines on Well-Founded Fear. Op. cit., bod 4

¹¹⁵ UNHCR. Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany. Op. cit., bod 37.

¹¹⁶ Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1 A (2). MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., s. 25.

¹¹⁷ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 70.

¹¹⁸ MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., s. 33.

¹¹⁹ Ibid. S. 33.

¹²⁰ Ibid. S. 42.

¹²¹ ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention...* Op. cit., s. 113.

¹²² MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., s. 33. K tomuto tématu je uveden výklad například tamtéž s. 33–104.

¹²³ MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., s. 33.

¹²⁴ Ibid. S. 33.

¹²⁵ Ibid. S. 42.

pronásledování na jednotlivé prvky.¹²⁶ Podle Honuskové se většina autorů shoduje na tom, že aby docházelo k pronásledování, musí být přítomna určitá vážná újma, alespoň v podobě hrozby, a také selhání ze strany státu.¹²⁷ Vážná újma může spočívat například v selhání ochrany základních práv jednotlivce nebo v zásahu do chráněných zájmů o určité intenzitě.¹²⁸ Hathaway pronásledování definuje jako: „*trpěné či systematické selhání státní ochrany ve vztahu k jednomu z klíčových oprávnění uznaných mezinárodním společenstvím*“¹²⁹. Molek navíc zdůrazňuje kauzální vztah k důvodům pronásledování¹³⁰, o kterém ale budeme pojednávat v samostatné kapitole 2.3. Autoři tedy hovoří o určitých prvcích pronásledování. Pro tuto podkapitolu tedy zvolíme přístup, který podporuje současná nauka, a budeme pracovat s jednotlivými prvky pronásledování. Můžeme si tedy položit dvě otázky. Lze účast dítěte v ozbrojených silách považovat za vážnou újmu? Lze fakt, že se dítě takovýchto akcí účastní, považovat za selhání ochrany jeho domovského státu?

a) Vážná újma

Nejprve se budeme věnovat otázce vážné újmy. Jak bylo výše zmíněno, vážná újma může spočívat v zásahu do chráněných zájmů o určité intenzitě. Je tedy vhodné zjistit, zda lze ochranu dítěte před účastí v ozbrojených silách považovat za chráněný zájem a zda je zásah do tohoto zájmu zásahem požadované formy a dostatečné intenzity.

K tématu chráněného zájmu existují různé přístupy. Jednou z možností výkladu chráněných zájmů je výklad na základě Příručky UNHCR, která ve svých člancích 51–52 konstatuje, že zatím nebyla přijata autoritativní definice pronásledování.¹³¹ Za její minimum Příručka UNHCR považuje formulaci článku 33 Úmluvy o právním postavení uprchlíků, který klade důraz na ohrožení života či svobody.¹³² Kromě toho lze za chráněné zájmy považovat i zákaz mučení, krutého či ponižujícího zacházení či trestu, který lze v rámci

¹²⁶ Ibid. S. 44.

¹²⁷ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 70.

¹²⁸ Ibid. S. 70.

¹²⁹ HATHAWAY, James C. *The Law of Refugee Status*. Toronto: Butterworths, 1996, 693 s. ISBN 0-409-91479-7. J. C. S. 105-106, in MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., s. 51.

¹³⁰ MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., s. 45.

¹³¹ UNHCR. *Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků*. Op. cit., §51.

¹³² Ibid. §51.

mezinárodního uprchlického práva považovat za obyčej,¹³³ jde totiž o jádro shodné pro většinu signatářů Úmluvy o právním postavení uprchlíků.¹³⁴ Vedle těchto základních práv ale dnes většina autorů i článek 51 Příručky UNHCR za chráněné zájmy považuje i další základní práva.¹³⁵ Která další základní práva budou považována za chráněné zájmy, záleží opět na přístupu, je otázkou, které katalogy práv by se měly použít a která práva v jejich rámci budou za chráněné zájmy považována. Molek se kloní k názoru, že musí jít o mezinárodní katalogy lidských práv, nikoliv vnitrostátní.¹³⁶ Nauka pracuje se třemi katalogy lidských práv dohromady zvanými „Mezinárodní listina práv“, kterými jsou Všeobecná deklarace lidských práv vyhlášená 10. prosince 1948, Mezinárodní pakt o občanských a politických právech z 19. prosince 1966 a Mezinárodní pakt o hospodářských, kulturních a sociálních právech z 19. prosince 1966.¹³⁷ Ovšem podle názoru nauky ne všechna práva zaručená Mezinárodní listinou práv lze považovat za chráněné zájmy, proto část nauky pracuje s kategoriemi základních práv podle Hathawaye.¹³⁸ Jednou možností je tedy zhodnocení, zda účast dítěte v ozbrojených silách jsou ohrožena některá práva zaručená Mezinárodní listinou práv, a zhodnocení, zda daná práva lze považovat za relevantní pro definici pojmu pronásledování. Na druhou stranu se ovšem část nauky kloní i k názoru, že by analýza chráněných zájmů neměla být omezena pouze na práva vyplývající ze tří výše uvedených dokumentů,¹³⁹ k tomuto názoru se kloní i Hathaway v pozdějším vydání své knihy a dodává, že měřítko k posuzování forem vážné újmy by se mělo vyvíjet společně s autoritativním mezinárodním konsenzem.¹⁴⁰ Nabízejí se tedy dvě alternativní cesty k posouzení, zda právo na neúčast v ozbrojených silách je chráněným zájmem dítěte. Jednou z nich je ztotožnění se se starším přístupem Hathawaye a hledání odpovědi na otázku, zda účast v ozbrojených silách porušuje některý chráněný zájem

¹³³ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 72.

¹³⁴ MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., s. 50–51.

¹³⁵ MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., s. 58. UNHCR. *Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků*. Op. cit., §51.

¹³⁶ MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., s. 55.

¹³⁷ MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., s. 55–56. HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 73.

¹³⁸ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 73.

¹³⁹ MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., s. 69–70.

¹⁴⁰ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 194 a 204.

vyplývající z Mezinárodní listiny práv, jinak řečeno, zda jsou účastí v ozbrojených silách ohrožena některá z práv zaručených Mezinárodní listinou práv. Druhou cestou je přístup autorů, kteří jsou toho názoru, že chráněné zájmy mohou vyplývat i z jiných pramenů práva, než je Mezinárodní listina práv. Pokud jde o druhý přístup, zamysleme se nad otázkou, zda lze za chráněný zájem považovat přímo explicitně stanovené právo dítěte neúčastnit se ozbrojených sil vyplývající z mezinárodního práva.

Nejdříve se budeme věnovat prvnímu přístupu, tedy zkoumání, kterým základním právům dětí zaručeným mezinárodním právem by jejich účastí ve vojenských silách hrozila vážná újma a zda jde o práva, která lze považovat za chráněné zájmy. Tento přístup k vymezení pronásledování zmiňuje jako jeden z možných přístupů Výbor pro práva dítěte ve svém Obecném komentáři Výboru OSN pro práva dítěte, UNHCR ve svých doporučeních¹⁴¹ či Magali Maystre ve svém článku¹⁴². Doporučení z oblasti mezinárodní ochrany č. 8: Žádosti dětí o azyl podle článků 1(A)2 a 1(F) Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo Protokolu týkajícího se postavení uprchlíků z roku 1967 z 22. prosince 2009 (dále jen „Doporučení o žádostech dětí“) ve svém bodě 23 a Doporučení o mezinárodní ochraně číslo 10: Žádosti o uprchlický status související s vojenskou službou z roku 2013 (dále jen „Doporučení o vojenské službě“) ve svém bodě 40 poukazují na to, že pronásledování a oprávněné obavy z něj mohou vyplývat z povahy zacházení, kterému by dítě bylo podrobeno, nebo z jednání, ke kterému by bylo nuceno, kdyby se účastnilo ozbrojených sil.¹⁴³ Nyní se budeme věnovat tomu, k jakému zacházení může u dětských vojáků docházet, abychom mohli posoudit, zda účast dětí v ozbrojených silách může naplňovat podmínky vážné újmy. Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte poukazuje na to, že povolávání nezletilých a jejich účast v nepřátelských akcích s sebou nese vysoké riziko nenapravitelné újmy, která se týká základních lidských práv, včetně práva na život.¹⁴⁴

¹⁴¹ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees z 22. prosince 2009. HCR/GIP/09/08. [online] [cit. 2018-08-18]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>. Bod 23. UNHCR. Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service within the context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees z 3. prosince 2013. UN Doc. HCR/GIP/13/10/Corr. 1. [online] [cit. 2018-08-18]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/529ee33b4.html>. Bod 40.

¹⁴² MAYSTRE, Magali. The Interaction between International Refugee Law and International Criminal Law with respect to Child Soldiers. Op. cit., s. 981-982.

¹⁴³ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 23. UNHCR. Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service. Op. cit., bod 40.

¹⁴⁴ Committee on the Rights of Child. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. Bod 28.

Dítě může sloužit například jako kuchař, nosič nebo špión, či být přímo využito v nepřátelských akcích, u dívek také existuje riziko jejich využití k nuceným sexuálním stykům s vojáky, dítě tak může být vystaveno mnoha formám újmy včetně svědeckví odporných zločinů.¹⁴⁵ Je také možné, že děti budou využity jako otroci, včetně sexuálního otroctví, nebo k pokládání či odklizení min.¹⁴⁶ Maystre dále zmiňuje obtěžování, ponižování, psychické týrání či nelidské zacházení.¹⁴⁷ Dalším případem, který může zakládat pronásledování, jsou podle bodu 23 Doporučení o žádostech dětí a podle bodu 41 Doporučení o vojenské službě také situace, kdy existuje riziko vážné újmy při navrácení na území domovského státu například kvůli předchozí účasti dítěte v ozbrojených silách, kdy dítě může být považováno za nepřítele, hrozí mu opětovné povolání do vojenských sil a může čelit obtěžování, fyzickým útokům, uvěznění, mimosoudní popravě, či ostrakizaci ze své komunity, která nabývá takového rozměru, že se život pro dítě stává netolerovatelným.¹⁴⁸ V takovýchto případech je podle bodu 41 Doporučení o vojenské službě potřeba přihlížet ke zvláštní zranitelnosti a nejlepším zájmům daného dítěte.¹⁴⁹ Které chráněné zájmy tedy mohou být účastí v ozbrojených silách ohroženy? Hathaway ve druhém vydání svého díla *The Law of Refugee Status* odlišuje tři základní skupiny chráněných zájmů. První z nich je fyzická bezpečí,¹⁵⁰ druhou z nich je osobní svoboda,¹⁵¹ třetí z nich je autonomie a seberealizace.¹⁵² Pokud jde o fyzické bezpečí, Hathaway mezi chráněnými zájmy zmiňuje ochranu života, zákaz mučení nebo krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení, zákaz otroctví, ochranu proti fyzickému násilí, adekvátní standard života a ochranu zdraví.¹⁵³ Pokud jde o osobní svobodu, Hathaway zmiňuje zatčení a detenci, trestní stíhání, svobodu pohybu a právo na práci.¹⁵⁴ Pokud jde o autonomii a seberealizaci, Hathaway jmenuje svobodu náboženského vyznání, svobodu svědomí a víry, právo na

¹⁴⁵ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 23. UNHCR. Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service. Op. cit., bod 40.

¹⁴⁶ Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service. Op. cit., bod 40.

¹⁴⁷ MAYSTRE, Magali. The Interaction between International Refugee Law and International Criminal Law with respect to Child Soldiers. Op. cit., s. 981–982.

¹⁴⁸ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 23. Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service. Op. cit., bod 41.

¹⁴⁹ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 23. UNHCR. Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service. Op. cit., bod 41.

¹⁵⁰ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 208.

¹⁵¹ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 238.

¹⁵² HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 260.

¹⁵³ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 208.

¹⁵⁴ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 238.

vzdělání, svobodu slova a shromažďování, ochranu rodinného života a manželství a právo na soukromí.¹⁵⁵ Na základě výše zmíněných zpráv o nakládání s dětmi účastnicími se ozbrojených sil je tedy možné, že jejich účastí by ze skupiny ochrany fyzického bezpečí byly ohroženy zájmy ochrany života, zákazu mučení nebo krutého, nelidského nebo ponižujícího zacházení, zákazu otroctví, ochrany proti fyzickému násilí, adekvátního standardu života a ochrany zdraví. Ze skupiny osobní svobody potom svoboda pohybu, případně některé aspekty týkající se práva na práci. Ze skupiny autonomie a seberealizace by bylo možné uvažovat o svobodě svědomí a víry, právu na vzdělání, ochraně rodinného života či o právu na soukromí. Vzhledem k tomu, že účastí dětí v ozbrojených silách může být porušena ochrana života, zákaz mučení, zákaz otroctví a svoboda svědomí a tyto chráněné zájmy se řadí mezi nederogovatelná práva, která jsou pronásledováním bez dalšího,¹⁵⁶ lze účast dětí v ozbrojených silách považovat za pronásledování. Na základě Obecného komentáře Výboru OSN pro práva dítěte, doporučení UNHCR a názoru některých autorů lze tedy předpokládat, že při účasti v ozbrojených silách mohou být některé chráněné zájmy dítěte zaručené Mezinárodní listinou práv porušeny vzhledem k povaze zacházení, kterému takovéto děti mohou být vystaveny,¹⁵⁷ a takové děti se tedy mohou obávat pronásledování podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků.

Dále se budeme věnovat otázce, zda právo dítěte neúčastnit se ozbrojených sil explicitně stanovené mezinárodním právem lze považovat za chráněný zájem. Někteří autoři současné nauky se kloní k názoru, že vzhledem k vývoji mezinárodního práva lidských práv lze vedle práv vyplývajících z Mezinárodní listiny práv mezi chráněné zájmy zařadit i práva vyplývající z dalších široce přijímaných mezinárodních lidskoprávních dokumentů, mezi ně řadí i Úmluvu o právech dítěte.¹⁵⁸ K tomuto názoru se kloní i UNHCR, které v bodu 13 svého Doporučení o žádostech dětí podotýká, že současné pojetí pronásledování citlivé k potřebám dětí zahrnuje mnoho typů porušení lidských práv včetně porušení práv

¹⁵⁵ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 260, 262, 268, 274, 278, 281, 284.

¹⁵⁶ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 73.

¹⁵⁷ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 23. UNHCR. Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service. Op. cit., bod 40, 41. Committee on the Rights of Child.. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. Bod 28.

¹⁵⁸ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 201. HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 70. POBJOY, Jason M. *The Child in International Refugee Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 317 s. Cambridge Asylum and Migration Studies. ISBN 978-1-316-62740-2. S. 43.

specifických pro děti.¹⁵⁹ Pro kvalifikaci pronásledování je důležité analyzovat standardy Úmluvy o právech dítěte a dalších dokumentů, které se práv dětí týkají. Děti mají podle Doporučení o žádostech dětí právo na mnoho práv stanovených Úmluvou o právech dítěte, mezi nimi je explicitně zmíněno i právo na ochranu před povoláváním nezletilých podle článku 38.¹⁶⁰ K názoru, že není pochyb o tom, že nucené povolávání dítěte do ozbrojených sil je porušením základních práv, se kloní i Hathaway.¹⁶¹ Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte v bodě 56 podotýká, že dětské vojáci mají být primárně považováni za oběti ozbrojeného konfliktu.¹⁶² Kromě toho Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte v bodech 59 a 74 označil povolávání nezletilých do ozbrojených sil a přímou i nepřímou účast v ozbrojených akcích za vážné porušení lidských práv a za pronásledování, které by mělo vést k udělení uprchlického statusu, pokud nastane na základě jednoho z důvodů požadovaných článkem 1 A (2) Úmluvy o právním postavení uprchlíků.¹⁶³ Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte nedefinuje pojem povolávání nezletilých, ve svých bodech 28, 54 a 58 ale spojuje tento termín s článkem 38 Úmluvy o právech dítěte a s články 3 a 4 Opčního protokolu k Úmluvě o právech dítěte.¹⁶⁴ Jak bylo zmíněno v podkapitole 1.2.2, Úmluva o právech dítěte pracuje s věkovou hranicí 15 let, zatímco Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte pracuje s věkovou hranicí 18 let, věková hranice zde tedy může záležet na stavu ratifikace těchto dokumentů. UNHCR ve svém Doporučení o přístupu a procedurách při zacházení s dětmi bez doprovodu hledajícími azyl z února 1997, v bodě 8.7 kvalifikuje povolávání dětí do řádných i mimořádných ozbrojených sil jako příklad praxe, která zakládá vážné porušení specifických práv dětí vyplývajících z Úmluvy o právech dítěte a v určitých případech může spadat do rozsahu Úmluvy o právním postavení uprchlíků.¹⁶⁵ Doporučení o přístupu a procedurách při zacházení s dětmi bez doprovodu hledajícími azyl z února 1997 pracuje s věkovou hranicí dítěte bez doprovodu ve svém bodě 3.1, kde zmiňuje věkovou hranici 18 let, pokud podle právního řádu, který se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve.¹⁶⁶

¹⁵⁹ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 13.

¹⁶⁰ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 13.

¹⁶¹ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 268–269.

¹⁶² Committee on the Rights of Child.. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. Bod 56.

¹⁶³ Ibid. Body 59 a 74.

¹⁶⁴ Ibid. Body 28, 54, 58.

¹⁶⁵ UNHCR. Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum z února 1997. [online] [cit. 2018-08-18]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html>. Bod 8.7.

¹⁶⁶ Ibid. Bod 3.1.

Detailněji se UNHCR věnuje tomuto tématu ve dvou svých doporučeních, v Doporučení o žádostech dětí¹⁶⁷ a v Doporučení o vojenské službě.¹⁶⁸ Obě tato doporučení odlišují několik možných situací, ve kterých se dětský voják může ocitnout, rozlišují mezi nabíráním do ozbrojených sil státních a nestátních aktérů a odlišují také dobrovolný nábor od nuceného nabírání a přímé účasti v ozbrojených akcích. Podle bodu 21 Doporučení o žádostech dětí lze povolání dětí mladších 18 let do nestátních vojenských sil považovat za pronásledování, zatímco u povolávání do ozbrojených sil státu Doporučení o žádostech dětí rozlišuje různé situace: Na jednu stranu nucené povolání nebo přímá účast v nepřátelských akcích dítěte mladšího 18 let do vojenských sil státu jsou považovány za pronásledování, totéž platí o situaci, kdy dítěti při návratu hrozí opakování nuceného odvodu nebo trest za útěk před nuceným odvodem či za dezerci.¹⁶⁹ Na druhou stranu Doporučení o žádostech dětí ve svém bodě 22 podotýká, že dobrovolný nábor dětí ve věku 16 let a starších do ozbrojených sil státu je podle Opčního protokolu k Úmluvě o právech dítěte možný.¹⁷⁰ Podobně jako Doporučení o žádostech dětí i pozdější Doporučení o vojenské službě ve svém bodě 12 podotýká, že přestože pro stanovení věkové hranice existují různá pravidla mezinárodního práva, UNHCR se kloní k názoru, že zatímco dobrovolný nábor dětí ve věku 16 let a starších je povolen do ozbrojených sil státu, nikoliv nestátních aktérů, nucený odvod či přímou účast v nepřátelských akcích dítěte mladšího 18 let v ozbrojených silách státních i nestátních aktérů lze považovat za pronásledování.¹⁷¹ Stejně tak dítě přecházející před stíháním či trestem či jiným vážným postihem za dezerci má opodstatněné obavy z pronásledování.¹⁷² Bod 22 Doporučení o žádostech dětí upozorňuje na to, že státy musí zavést záruky, které zajistí to, že nábor je skutečně upřímně dobrovolný (formulace „*genuinely voluntary*“), je vyžadován informovaný souhlas rodičů, plná informovanost daného dítěte o povinnostech spojených s vojenskou službou a uspokojivý důkaz věku dítěte.¹⁷³ Dále jak bod 22 Doporučení

¹⁶⁷ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees z 22. prosince 2009. HCR/GIP/09/08. [online] [cit. 2018-08-18]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>.

¹⁶⁸ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service within the context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees z 3. prosince 2013. UN Doc. HCR/GIP/13/10/Corr. 1. [online] [cit. 2018-08-18]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/529ee33b4.html>.

¹⁶⁹ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 21.

¹⁷⁰ Ibid. Bod 22.

¹⁷¹ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 21. UNHCR. Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service. Op. cit., bod 12.

¹⁷² Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service. Op. cit., bod 38.

¹⁷³ Viz též Opční Protokol k Úmluvě o právech dítěte. Op. cit., §3 (3).

o žádostech dětí, tak bod 39 Doporučení o vojenské službě zdůrazňují, že děti mohou obzvláště snadno podlehnout nátlaku, manipulaci, mohou se přihlásit kvůli nátlaku rodičů či své komunity nebo v zájmu ochrany svých blízkých.¹⁷⁴ V takovýchto případech již nelze hovořit o upřímně dobrovolném náboru a lze uvažovat o pronásledování, je proto vhodné řídit se principem subjektivního pojetí pronásledování pro každý individuální případ, které zdůrazňuje Příručka UNHCR ve svém bodě 52.¹⁷⁵ Vedle toho bod 39 Doporučení o vojenské službě podotýká, že v takovýchto případech je již nutno posuzovat pravděpodobnost toho, že dítě bude nabráno či donuceno bojovat. V tomto případě bod 39 Doporučení o vojenské službě zdůrazňuje důležitost posouzení na základě aktuálních informací o zemi původu, přihlédnutí k profilu dítěte a jeho minulým zkušenostem a ke zkušenostem dětí v podobných situacích.¹⁷⁶

Nyní se budeme věnovat tomu, která věková hranice je v případě pronásledování relevantní. Pokud jde o děti, které nedosáhly věku 15 let, jejich nabírání či přímou účast v ozbrojených silách lze považovat za pronásledování dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků.¹⁷⁷ Pokud jde o děti, které dosáhly věku 15 let, ale nedosáhly věku 18 let, je situace komplikovanější. Existují sice výše zmíněná doporučení UNHCR, ovšem jejich ustanovení jsou pouze doporučujícího charakteru, v případě dětí, které dosáhly věku 15 a nedosáhly věku 18 let, tedy bude záležet na stavu ratifikace mezinárodních dokumentů, které zakazují jejich účast v ozbrojených silách a určují věkovou hranici tohoto zákazu. Podle Brett, Brett a Rashed vzhledem k tomu, že Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte a Úmluva o zákazu a okamžitých opatřeních k odstranění nejhorších forem dětské práce ze 17. června 1999 stanoví věkovou hranici na 18. rok věku a zakazují nucené nabírání do ozbrojených sil státu, ve státě, který tyto dokumenty ratifikoval, bude nucené nebo povinné nabírání dosahovat standardu pronásledování.¹⁷⁸ Pokud jde o dobrovolný nábor, v případě ozbrojených sil

¹⁷⁴ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit. body 21, 22. UNHCR. Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service. Op. cit., body 38, 39.

¹⁷⁵ UNHCR. Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany. Op. cit., bod 52.

¹⁷⁶ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service. Op. cit., bod 39.

¹⁷⁷ K podobnému názoru se kloní i Brett, Brett a Rashed, podotýkají, že děti mladší 15 let nemají způsobilost dát souhlas k nabrání do ozbrojených sil, tudíž i jejich dobrovolný nábor dosahuje standardu pronásledování. BRETT, Rachel, Margaret BRETT a Haifa RASHED. Children fleeing conflict. In: TÜRK, Volker, Alice EDWARDS a C. W. WOUTERS (eds). *In flight from conflict and violence: UNHCR's consultations on refugee status and other forms of international protection* [online]. New York, NY: Cambridge University Press, 2017 [cit. 2019-06-17]. ISBN 9781316623091. Dostupné z: <https://www-cambridge-org.ezproxy.is.cuni.cz/core/books/in-flight-from-conflict-and-violence/172515BE632EDA5404887ABD996248C0>. S. 221.

¹⁷⁸ BRETT, Rachel, Margaret BRETT a Haifa RASHED. Children fleeing conflict. Op. cit., s. 221.

státních aktérů je povolen, ovšem dobrovolný nábor do sil nestátních aktérů je zakázán, v tomto případě tedy bude souhlas dítěte irelevantní a nábor do ozbrojených sil nestátních aktérů se bude rovnat pronásledování.¹⁷⁹ Věková hranice 18 let je také stanovena v některých regionálních dokumentech včetně Africké charty Organizace africké jednoty o právech a blahu dítěte a Protokolu Africké unie k Africké chartě práv člověka a národů o právech žen v Africe, tyto dokumenty zakazují nabírání dětí mladších 18 let včetně dobrovolného náboru.¹⁸⁰ Dobrovolný nábor dětí, které jsou pod věkovým limitem účasti v ozbrojených silách podle vnitrostátního práva země, ve které mu hrozí nabrání do ozbrojených sil, se bude rovnat pronásledování, a to i kdyby v jeho věku byl nábor možný podle práva země, která rozhoduje o žádosti o mezinárodní ochranu.¹⁸¹ Legální nabírání dětí, které jsou nad stanovenou věkovou hranicí účasti v ozbrojených silách, nebude dosahovat standardu pronásledování.¹⁸² Bude tedy záležet na věkové hranici stanovené vnitrostátním právem státu, ve kterém hrozí nabrání do ozbrojených sil, podle stavu ratifikace mezinárodních dokumentů, které se této věkové hranici věnují.

Dále se budeme věnovat dalšímu prvku vážné újmy, který někteří autoři odlišují, a to zásahu do práv, jeho formě a intenzitě.¹⁸³ Aby bylo možné o vážné újmě uvažovat, je vyžadována určitá intenzita zásahu, nestačí pouhé obtíže, za hranici mezi obtížemi a pronásledováním lze považovat „*vážné opovrhování lidskými právy občana a jeho důstojností*“.¹⁸⁴ Vyžadována je obvykle také trvalost a závažnost špatného zacházení, i když trvalost není nutnou podmínkou,¹⁸⁵ někteří autoři vyžadují trvalost či systémovost.¹⁸⁶ Zásah může být činěn ve formě fyzické i psychické újmy.¹⁸⁷ Autoři dále zdůrazňují nutnost posuzování případ od případu, v jaké míře je porušována lidská důstojnost a integrita.¹⁸⁸ Pokud je o formu zásahu, jak bylo výše řečeno, dětem hrozí při účasti v ozbrojených silách

¹⁷⁹ Ibid. S. 221–222.

¹⁸⁰ Ibid. S. 222.

¹⁸¹ Ibid. S. 223.

¹⁸² Ibid. S. 223.

¹⁸³ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 75.

¹⁸⁴ Rozsudek Sněmovny Lordů ve věci *Horvath v. SSHD*. Citováno dle: MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Praha: C.H. Beck, 2010, 192 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-164-2. S. 73.

¹⁸⁵ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 75.

¹⁸⁶ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 195.

¹⁸⁷ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 76.

¹⁸⁸ MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., s. 73.

fyzická i psychická újma. Dále si můžeme pomoci též Obecným komentářem Výboru OSN pro práva dítěte, které se v bodě 59 věnuje formám a projevům pronásledování, jež jsou specifické pro děti, v tomto bodě zmiňuje jako formu pronásledování právě povolávání nezletilých a jejich přímou či nepřímou účast v nepřátelských akcích.¹⁸⁹ Toto jednání tedy naplňuje požadovanou formu. Při posuzování intenzity zásahu si můžeme pomoci názorem nauky. Molek pokládá za zcela nesporné, že dostatečné intenzity nabývají všeobecně odsuzovaná porušení mezinárodního humanitárního práva,¹⁹⁰ takováto porušení tedy lze považovat za dostatečně závažná. Vzhledem k tomu, že Generální tajemník OSN ve své zprávě z roku 2000 označil zákaz povolávání dětí mladších 15 let do ozbrojených sil a jejich účast v ozbrojených akcích vyplývající z článku 4 (3) (c) II. Dodatkového protokolu za mezinárodní obyčej,¹⁹¹ a porušení tohoto zákazu za vážné porušení mezinárodního humanitárního práva,¹⁹² je v kombinaci s Molkovým názorem možné soudit, že účast dětí mladších 15 let v ozbrojených silách lze považovat za zásah o dostatečné intenzitě.

Nyní uvedeme závěry, ke kterým jsme došli v tomto bodě. Pokud jde o chráněné zájmy, jednou cestou je posouzení, zda účast v ozbrojených silách porušuje některý chráněný zájem vyplývající z Mezinárodní listiny práv, a druhou cestou je otázka, zda lze za chráněný zájem považovat přímo explicitně stanovené právo dítěte neúčastnit se ozbrojených sil vyplývající z mezinárodního práva. Pokud jde o porušení chráněného zájmu vyplývajícího z mezinárodní listiny práv, na základě Obecného komentáře Výboru OSN pro práva dítěte a doporučení UNHCR lze předpokládat, že při účasti v ozbrojených silách mohou být chráněné zájmy dítěte zaručené Mezinárodní listinou práv porušeny vzhledem k povaze zacházení, kterému takovéto děti mohou být vystaveny,¹⁹³ a takové děti se tedy mohou obávat pronásledování podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Pokud jde přímo o porušení práva dítěte neúčastnit se ozbrojených sil, na základě Obecného komentáře Výboru OSN pro práva dítěte, doporučení UNHCR a názoru Hathawaye s sebou takovéto

¹⁸⁹ Committee on the Rights of Child. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. Bod 59.

¹⁹⁰ MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., s. 73.

¹⁹¹ United Nations. UN Secretary-General, Report of the Secretary General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone ze 4. října 2000, UN Doc. S/2000/915. Body 14 a 17.

¹⁹² Ibid. Bod 15 (c).

¹⁹³ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 23. UNHCR. Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service. Op. cit., bod 40, 41. Committee on the Rights of Child. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. Bod 28.

porušení může nést riziko nenapravitelné újmy,¹⁹⁴ může jít o porušení základních lidských práv,¹⁹⁵ v rámci uprchlického práva jsou aplikovatelná i práva vyplývající z Úmluvy o právech dítěte,¹⁹⁶ a proto takovéto porušení lze považovat za pronásledování podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Pokud jde o věkovou hranici pojmu dítě, v případě pronásledování bude relevantní 15. nebo 18. rok věku v závislosti na stavu ratifikace mezinárodních dokumentů zakazujících účast v ozbrojených silách ve státě původu žadatele. Důležitý je také princip subjektivního pojetí pronásledování pro každý individuální případ doplněný objektivním posouzením situace.¹⁹⁷ Pokud jde o formu a intenzitu zásahu do práv, na základě Obecného komentáře Výboru OSN pro práva dítěte, zprávy Generálního tajemníka OSN a názoru Molka lze usuzovat, že účast dětí mladších 15 let v ozbrojených silách naplňuje požadovanou formu¹⁹⁸ a dosahuje dostatečné intenzity¹⁹⁹.

b) Selhání ochrany ze strany státu

Za další prvek pronásledování vedle vážné újmy autoři považují selhání ochrany ze strany státu.²⁰⁰ Podle Honuskové je rozlišováno selhání aktivní a pasivní.²⁰¹ Aktivní selhání, tedy pronásledování prováděné přímo státem či státem podporované skrze neoficiálně pověřené osoby či orgány, je státu přičitatelné bez dalšího, pasivní selhání je situace, kdy stát pronásledování toleruje nebo není schopen poskytnout adekvátní ochranu.²⁰² Ačkoliv se praxe vzhledem k pasivnímu selhání různila, v současnosti již většina států, stejně jako

¹⁹⁴ Committee on the Rights of Child. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. Body 28, 58.

¹⁹⁵ Committee on the Rights of Child. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. Bod 59. UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 13. UNHCR. Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum z února 1997. [online] [cit. 2018-08-18]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html>. Bod 8.7. HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 268-269.

¹⁹⁶ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 201. HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 70. POBJOY, Jason M. *The Child in International Refugee Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 317 s. Cambridge Asylum and Migration Studies. ISBN 978-1-316-62740-2. S. 43. UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 13.

¹⁹⁷ UNHCR. Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany. Op. cit., bod 52.

¹⁹⁸ Committee on the Rights of Child. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. Bod 59.

¹⁹⁹ United Nations. UN Secretary-General, Report of the Secretary General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone ze 4. října 2000, UN Doc. S/2000/915. Body 14, 15 (c), 17. MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., s. 73.

²⁰⁰ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 70.

²⁰¹ Ibid. S. 70.

²⁰² Ibid. S. 78.

UNHCR, pracuje s přístupem, kdy je za selhání státní ochrany považována i situace, kdy stát není schopen poskytnout ochranu před pronásledováním ze strany nestátních aktérů.²⁰³ Lze tedy předpokládat, že v současnosti by většina států přijala východisko, že ochranu na základě Úmluvy o právním postavení uprchlíků by bylo možné poskytnout na základě hrozby účasti v ozbrojených silách státu i nestátních ozbrojených skupin.

2.3 Příčinná souvislost s důvody pronásledování podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951

Úmluva o právním postavení uprchlíků v článku 1 A odstavci (2) klade jako podmínky naplnění pojmu uprchlík mimo jiné: „...*má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů rasových, náboženských nebo národnostních nebo z důvodů příslušnosti kurčitym společenským vrstvám nebo i zastávání určitých politických názorů...*“²⁰⁴, vyžaduje tedy nejen oprávněné obavy před pronásledováním, ale tyto oprávněné obavy musí být příčinnou souvislostí spojeny s jedním z vyjmenovaných důvodů.²⁰⁵ Pokud tedy chceme odpovědět na otázku, zda dítěti prchajícímu před účastí v ozbrojených silách lze poskytnout uprchlický status dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků, je potřeba položit si otázku, zda existuje jeden z důvodů pronásledování a příčinná souvislost. Důvodům pronásledování se budeme věnovat v podkapitole 2.3.1 a příčinné souvislosti v podkapitole 2.3.2.

2.3.1 Důvody pronásledování

Důvodem, který je nejčastěji analyzován v případech žádostí dětí o uprchlický status, je příslušnost ke společenské vrstvě.²⁰⁶ Můžeme si tedy položit otázku, zda děti, kterým hrozí nabrání do vojenských sil, lze považovat za společenskou vrstvu a zda zde existuje dostatečná příčinná souvislost mezi pronásledováním a tímto důvodem. Vedle toho je také možné uvažovat o důvodu zastávání určitých politických názorů v případě, že dítě z důvodů

²⁰³ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 79. MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Op. cit., 79. UNHCR. Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany. Op. cit., § 65.

²⁰⁴ Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1 A (2).

²⁰⁵ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 51.

²⁰⁶ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees z 22. prosince 2009. HCR/GIP/09/08. [online] [cit. 2018-08-18]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>. Bod 48.

svědomí účast v ozbrojených silách odmítne nebo z ozbrojených sil uteče. Můžeme si tedy položit otázku, zda lze odmítnutí nebo útěk z ozbrojených sil považovat za zastávání určitých politických názorů a jestli vznikne příčinná souvislost mezi pronásledováním a tímto důvodem. Příčinné souvislosti se budeme věnovat v podkapitole 2.3.2.

a) Společenská vrstva

Interpretace pojmu společenská vrstva by měla odpovídat předmětu a účelu Úmluvy o právním postavení uprchlíků.²⁰⁷ Interpretaci pojmu společenská vrstva se věnuje Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Příslušnost k určité sociální skupině“ v kontextu článku 1A, odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1967 (dále jen „Doporučení o příslušnosti k určité sociální skupině“). Podle bodu 2 Doporučení o příslušnosti k určité sociální skupině nelze definovat sociální skupinu pouze podle toho, že příslušníci takovéto skupiny jsou pronásledováni, tento pojem tedy nemůže zahrnovat všechny osoby, které se obávají pronásledování.²⁰⁸ Pronásledování ale může sloužit k identifikaci skupiny, nebo dokonce způsobit vytvoření takové skupiny ve společnosti.²⁰⁹ Interpretace pojmu sociální skupina by měla reagovat na vývoj v oblasti lidských práv a měla by být pružná.²¹⁰ Podle Doporučení o příslušnosti k určité sociální skupině existují dva hlavní přístupy k interpretaci pojmu sociální vrstva,²¹¹ jejichž výsledky se často shodují.²¹² Jedním z nich je přístup, který posuzuje, zda členy skupiny spojuje nějaká nezměnitelná charakteristika, nějaký minulý stav, který je nezměnitelný kvůli svému trvání v minulosti, nebo charakteristika, která je natolik zásadní pro lidskou důstojnost, že by člověk neměl být nucen se jí vzdát.²¹³ Druhým přístupem je posuzování toho, zda existuje určitá charakteristika, která danou skupinu vyděluje ze společnosti, v tomto přístupu jde o to, jak společnost danou skupinu vnímá.²¹⁴ UNHCR se snaží najít harmonii mezi oběma přístupy. Podle UNHCR je sociální vrstvou „*skupina osob*

²⁰⁷ Summary Conclusions: Membership of a Particular Social Group, Global Consultations on International Protection, setkání v San Remu, 6.–8. září 2001. [online] [cit. 2019-06-12]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/470a33b40.html>. Bod 2.

²⁰⁸ UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Příslušnost k určité sociální skupině“ v kontextu článku 1A, odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1967. Bod 2.

²⁰⁹ Rozhodnutí High Court of Australia ve věci *McHugh, Applicant A v. Minister for Information and Ethnic Affairs* z 24. února 1997, 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331. S. 28.

²¹⁰ UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Příslušnost k určité sociální skupině“. Op. cit., bod 3.

²¹¹ Ibid. Bod 5.

²¹² Ibid. Bod 9.

²¹³ Ibid. Bod 6.

²¹⁴ Ibid. Bod 7.

sdílejících společnou charakteristiku (jinou než riziko pronásledování) nebo která je společností jako sociální vrstva vnímána. Tato charakteristika má často povahu vrozeného nezměnitelného rysu nebo je jinak zásadní pro lidskou identitu, svědomí nebo výkon lidských práv dotyčných osob“²¹⁵. Není zapotřebí, aby skupina byla soudržná,²¹⁶ důležitá je sdílená charakteristika jejích členů.²¹⁷ Pronásledování také nemusí hrozit všem členům skupiny,²¹⁸ velikost skupiny není relevantní.²¹⁹ Při posuzování udělení uprchlického statusu na základě příslušnosti ke společenské vrstvě je zapotřebí komplexního zhodnocení minulosti jednotlivce a nadcházející situace z hlediska kulturního, společenského, politického a právního kontextu.²²⁰

Názory na to, zda děti lze považovat za společenskou vrstvu, se v judikatuře různí.²²¹ Podle názoru UNHCR ale lze děti považovat za společenskou vrstvu, vzhledem k tomu, že dítě není schopno se od svého věku oprostít,²²² k tomuto názoru se kloní i Hathaway²²³ a Pobjoy²²⁴. Podle Pobjoye existují dva přístupy k definici sociální vrstvy dětí, prvním je definovat tuto skupinu pouze na základě věku, druhým je definovat ji v souvislosti s dalším faktorem, který vysvětluje, proč je dané dítě pronásledováno.²²⁵ Podle bodu 50 Doporučení UNHCR o žádostech dětí skupina „dětí“ nebo její podmnožina může zakládat sociální vrstvu dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků.²²⁶ Podle bodu 52 iii) Doporučení o žádostech dětí, pokud jsou děti vyčleněny jako cílová skupina pro nabírání nebo použití v ozbrojených

²¹⁵ Ibid. Bod 11.

²¹⁶ Summary Conclusions: Membership of a Particular Social Group, Global Consultations on International Protection, setkání v San Remu, 6.–8. září 2001, č. 2. [online] [cit. 2019-06-12]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/470a33b40.html>. Bod 4.

²¹⁷ UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Příslušnost k určité sociální skupině“. Op. cit., bod 15, 17, 18.

²¹⁸ Summary Conclusions: Membership of a Particular Social Group, Global Consultations on International Protection, setkání v San Remu, 6.–8. září 2001, č. 2. [online] [cit. 2019-06-12]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/470a33b40.html>. Bod 7.

²¹⁹ UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Příslušnost k určité sociální skupině“. Op. cit., bod 15, 17, 18.

²²⁰ Summary Conclusions: Membership of a Particular Social Group, Global Consultations on International Protection, setkání v San Remu, 6.–8. září 2001, č. 2. [online] [cit. 2019-06-12]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/470a33b40.html>. Bod 8.

²²¹ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, 693 s. ISBN 978-1-107-68842-1. S. 449-450

²²² UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees z 22. prosince 2009. HCR/GIP/09/08. [online] [cit. 2018-08-18]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>. Bod 49.

²²³ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 450.

²²⁴ POBJOY, Jason M. *The Child in International Refugee Law*. Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press, 2017, 362 s. Cambridge asylum and migration studies. ISBN 978-1-316-62740-2. S. 175–178, 185.

²²⁵ POBJOY, Jason M. *The Child in International Refugee Law*. Op. cit., s. 176.

²²⁶ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 50.

akcích, mohou tvořit sociální vrstvu dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků kvůli vrozené a nezměnitelné charakteristice jejich věku a kvůli faktu, že jsou jako vrstva vnímání společností, ve které žijí.²²⁷ Podle bodu 51 Doporučení UNHCR o žádostech dětí také žadatelova příslušnost k sociální vrstvě založené na dětském věku nemusí vždy skončit s dosažením dospělosti. Jako příklad uvádí Doporučení o žádostech dětí případy, kdy společná sdílená minulost takové skupiny je nezměnitelná a historická a může založit charakteristiku nové skupiny, která má strach z návratu z důvodu oprávněných obav z pronásledování, jež by nastalo jako následek jejich původního členství v takové skupině,²²⁸ UNHCR zde odkazuje na případ *Lukwago v. Ashcroft*, ve kterém odvolací soud v USA za takovouto skupinu považoval například skupinu „bývalí dětské vojáky“.²²⁹ Podle Happolda sociální vrstvu mohou tvořit děti z určité země nebo regionu, které jsou kvůli svému věku a ve většině případů i pohlaví, potenciálními rekruty, většinou, i když ne vždy, dospívající chlapci.²³⁰ K podobnému názoru se kloní i Maystre.²³¹ Podle Happolda jsou děti nabírané do ozbrojených sil nebo skupin pronásledovány z důvodu příslušnosti k určité sociální vrstvě, protože právě jejich členství ve skupině dětí činí jejich nabírání pronásledováním.²³² Děti mohou být rekrutovány, protože jsou méně socializované, více poslušné a poddajné než dospělí, a proto je jednodušší je donutit k páčání krutostí.²³³ Děti jsou nabírány především proto, že není dostatek dospělých rekrutů, nebo proto, aby byly použity jako špioni nebo pro páčání krutostí.²³⁴ Děti jsou zranitelnější, více závislé a mají potřebu vývoje, kterou dospělí nemají.²³⁵

²²⁷ Ibid. Bod 52 iii).

²²⁸ Ibid. Bod 51.

²²⁹ Rozhodnutí United States Court of Appeals for the Third Circuit ve věci *Lukwago v. Ashcroft* ze 14. května 2003, 02-1812. S. 27.

²³⁰ HAPPOLD, Matthew. Excluding Children From Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. Op. cit., s. 1141.

²³¹ MAYSTRE, Magali. The Interaction between International Refugee Law and International Criminal Law with respect to Child Soldiers. Op. cit., s. 984.

²³² HAPPOLD, Matthew. Excluding Children From Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. Op. cit., s. 1142.

²³³ Ibid. S. 1143–1144.

²³⁴ Rachel Brett & Margaret McCallin, *Children: The Invisible Soldiers* 19 (2ed. 1998). Citováno dle: HAPPOLD, Matthew. Excluding Children From Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. *American University International Law Review* [online]. 2002, 17(6), 1131–1176 [cit. 2019-06-11]. ISSN 1520-460X. Dostupné z: <https://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=5&sid=651f0754-e722-45a3-95a4-7198c1681acb%40pdc-v-sessmgr02&bdata=JkF1dGhUeXBIPWlwLHN0aWlmbGFuZz1jcyZzaXRIPWVkcylsaXZlJnNjb3BIPXNpdGU%3d#AN=edshol.hein.journals.amuilr17.38&db=edshol>. S. 1144.

²³⁵ HAPPOLD, Matthew. Excluding Children From Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. Op. cit., s. 1145.

Cílem části 2 je odpovědět na otázku, zda lze dítěti prchajícímu před účastí v ozbrojených silách poskytnout uprchlický status. Na základě doporučení UNHCR, názoru Pobjoye a případu *Lukwago v. Ashcroft* lze definovat sociální vrstvu dětí v souvislosti s dalším faktorem – pokud jsou děti vyčleněny jako cílová skupina pro nabírání nebo použití v ozbrojených silách, mohou tvořit sociální vrstvu dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků,²³⁶ sociální vrstvu mohou tvořit i bývalí dětsí vojáci.²³⁷ Děti prchající před účastí v ozbrojených silách tedy mohou tvořit sociální vrstvu dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků, která zakládá jeden z důvodů pronásledování dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků nutný pro udělení uprchlického statusu.

b) Politický názor

V případě, že dané dítě účast v ozbrojených silách odmítne nebo z nich uteče z důvodu svého svědomí, lze uvažovat, zda může vzniknout příčinná souvislost k dalšímu z důvodů podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků, a to zastávání politických názorů. Pokud jde o politické názory, podle Příručky UNHCR zastávání politických názorů, které se liší od názorů vlády, samo o sobě nepostačuje ke vzniku uprchlického statusu, musí zde existovat oprávněné obavy z pronásledování za takovéto názory.²³⁸ Příručka hovoří o tom, že předmětem pronásledování mohou být politické názory, které byly vyjádřeny, nebo zatím vyjádřeny nebyly, ale k jejich vyjádření pravděpodobně dojde.²³⁹ Pokud jde o vyjádření politických názorů, podle Hathawaye je možné, aby byl politický názor implicitně vyjádřen přímo v jednání žadatele,²⁴⁰ podle tohoto přístupu byl uprchlický status rozpoznán v případech dezertce z vojenské služby z důvodů svědomí.²⁴¹ Bod 52 iii) Doporučení UNHCR o žádostech dětí poukazuje na to, že v případě, že dítě před nabráním do ozbrojených sil uteče, dezertuje nebo odmítne, může to být vnímáno jako politický názor, stejně jako by takovéto jednání bylo vnímáno u dospělého²⁴². V takovémto případě může být založena i příčinná souvislost k dalšímu z důvodů pronásledování dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků, a to politickému názoru.²⁴³ V případech dětí, které účast v ozbrojených

²³⁶ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Bod 52 iii).

²³⁷ Rozhodnutí United States Court of Appeals for the Third Circuit ve věci *Lukwago v. Ashcroft* ze 14. května 2003, 02-1812. S. 27.

²³⁸ UNHCR. Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany. Op. cit., §80.

²³⁹ Ibid. §82.

²⁴⁰ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 409, 412.

²⁴¹ Ibid. S. 421.

²⁴² UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 52 iii).

²⁴³ Ibid. Bod 52 iii).

silách odmítly nebo z nich utekly, lze tedy uvažovat o existenci příčinné souvislosti k zastávání politických názorů.

Vedle toho postavení uprchlíka může být přiznáno na základě více důvodů dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků, nikoliv výlučně na základě jednoho z nich,²⁴⁴ je tedy možná kombinace důvodu zastávání politických názorů a důvodu příslušnosti ke společenské vrstvě.

2.3.2 Příčinná souvislost

Úmluva o právním postavení uprchlíků v článku 1 A odstavci (2) klade jako podmínky naplnění pojmu uprchlík oprávněné obavy před pronásledováním, ale tyto oprávněné obavy před pronásledováním musí být příčinnou souvislostí spojeny s jedním z vyjmenovaných důvodů.²⁴⁵ V této podkapitole se zaměříme na otázku, zda vznikne příčinná souvislost mezi nabíráním dětí do ozbrojených sil v zemi původu a příslušností ke společenské vrstvě dětí, kterým hrozí účast v ozbrojených silách, popřípadě k zastávání určitých politických názorů.

Příčinná souvislost je založena formulací „*má oprávněné obavy před pronásledováním z důvodů*“²⁴⁶, musí tedy existovat mezi rizikem pronásledování a důvodem chráněným Úmluvou o právním postavení uprchlíků. Podle Hathawaye byl ale takto zjednodušený přístup v posledních dekadách překonán.²⁴⁷ Hathaway si pokládá otázku, zda je kauzální nexus nutný mezi skutečným záměrem aktéra pronásledování a důvodem pronásledování, nebo zda postačí příčinná souvislost mezi žadatelovou situací (tj. důvodem, pro který je žadatel vystaven oprávněným obavám z pronásledování) a důvodem pronásledování stanoveným Úmluvou o právním postavení uprchlíků.²⁴⁸ Hathaway se kloní k názoru, že postačí příčinná souvislost mezi žadatelovou situací a důvodem pronásledování dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků,²⁴⁹ zdůrazňuje ale, že v judikatuře se stále setkáváme s oběma přístupy.²⁵⁰ K přístupu posuzování příčinné souvislosti k žadatelově situaci se kloní i Pobjoy, který podotýká, že pokud charakteristika žadatele, která je

²⁴⁴ UNHCR. Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany. Op. cit., bod 66.

²⁴⁵ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 51.

²⁴⁶ Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1 A (2).

²⁴⁷ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 363.

²⁴⁸ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 367–368.

²⁴⁹ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 378–379.

²⁵⁰ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 380.

chráněná, vysvětluje, proč se žadatel obává rizika pronásledování, bude žadatel čelit oprávněným obavám z pronásledování z důvodů stanovených Úmluvou o právním postavení uprchlíků.²⁵¹ V našem případě tedy bude žadatel čelit oprávněným obavám z pronásledování z důvodu příslušnosti k určité společenské vrstvě, protože fakt, že žadatel je dítětem, vysvětluje, proč se žadatel obává nabírání dětí do ozbrojených sil. V případě zastávání určitých politických názorů se žadatel bude obávat pronásledování z důvodu zastávání určitých politických názorů, protože fakt, že účast v ozbrojených silách odmítl nebo z nich utekl, vysvětluje, proč se pronásledování obává. Zároveň Pobjoy stejně jako Hathaway podotýká, že pokud jde o judikaturu, objevují se stále oba přístupy.²⁵² K podobnému názoru jako Hathaway a Pobjoy se kloní i UNHRC ve svém Doporučení z oblasti mezinárodní ochrany: Žádosti o uprchlický status založené na sexuální orientaci a rovnosti pohlaví v kontextu článku 1A(2) Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1967. Podle tohoto doporučení by důvod dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků měl být přispívajícím faktorem k oprávněným obavám z pronásledování, ale nemusí jít o jedinou nebo dominantní příčinu.²⁵³ Podle UNHCR záměr pachatele může být relevantním faktorem pro příčinnou souvislost, ale není nezbytný,²⁵⁴ při zkoumání příčinné souvislosti mezi důvodem dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků a žadatelovými oprávněnými obavami, má být pozornost zaměřena na důvody žadatelovy situace.²⁵⁵ Autoři Komentáře k Úmluvě o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a jejímu Protokolu z roku 1967 se kloní k názoru, že vzhledem k tomu, že cílem Úmluvy o právním postavení uprchlíků je především poskytovat ochranu těm, kteří ji potřebují, a nikoliv postih pachatelů pronásledování, není vhodné se příliš zaměřovat na záměry pachatele, ale raději na to, zda riziko pronásledování reálně existuje z jednoho z důvodů jmenovaných Úmluvou o právním postavení uprchlíků.²⁵⁶

²⁵¹ POBJOY, Jason M. *The Child in International Refugee Law*. Op. cit., s. 160–161, 164, 185.

²⁵² POBJOY, Jason M. *The Child in International Refugee Law*. Op. cit., s. 162.

²⁵³ UNHCR. Guidelines on International Protection No 9: Claims to Refugee Status Based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or Its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/12/09 (2012). [online] [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://www.unhcr.org/509136ca9.pdf>. Bod 38.

²⁵⁴ UNHCR. Guidelines on International Protection No 9: Claims to Refugee Status Based on Sexual Orientation and/or Gender Identity. Op. cit., bod 39.

²⁵⁵ UNHCR. UNHCR intervention before the United States Court of Appeals for the Seventh Circuit in the case of Bueso-Avila v. Holder, Attorney General z 9. listopadu 2010, NO. 09-2878 (A098-962-408). [online] [cit. 4. dubna 2019]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/4cdbbd052.html>. S 10.

²⁵⁶ ZIMMERMANN, Andreas, Jonas DÖRSCHNER a Felix MACHTS, ed. *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2011, 1799 s. Oxford Commentaries on International Law. ISBN 978-0-19-954251-2. S. 373–374.

Cílem části 2 je odpovědět na otázku, zda lze dítěti prochájecímu před účastí v ozbrojených silách poskytnout uprchlický status. Na základě doporučení UNHCR, názoru Hathawaye a Pobjoye je vhodné brát v úvahu příčinnou souvislost mezi žadatelovou situací, tedy důvodem, pro který je žadatel vystaven oprávněným obavám z pronásledování, a důvodem pronásledování.²⁵⁷ V judikatuře se objevuje tento přístup, ovšem objevuje se i přístup, kdy je příčinná souvislost zapotřebí mezi skutečným záměrem aktéra pronásledování a důvodem pronásledování.²⁵⁸ V případě, že bychom přijali přístup UNHCR, Hathawaye a Pobjoye, žadatelovou situací bychom mínili fakt, že v jeho zemi probíhá nabírání dětí do ozbrojených sil, a důvodem pronásledování bychom zde mínili příslušnost ke společenské vrstvě dětí, kterým hrozí účast v ozbrojených silách. Příčinná souvislost by tedy vznikala mezi žadatelovou situací a příslušností k sociální vrstvě. Konkrétně by dítě, kterému hrozí účast v ozbrojených silách, mělo oprávněné obavy z návratu do země, kde probíhá nabírání dětí do ozbrojených sil. V případě zastávání určitých politických názorů bychom žadatelovou situací mínili fakt, že se obává pronásledování z důvodu zastávání určitých politických názorů, a důvodem pronásledování bychom zde mínili zastávání určitých politických názorů. Pokud bychom přijali druhý přístup zmíněný v judikatuře, bylo by zapotřebí posuzovat skutečné záměry pachatele nabírání do ozbrojených sil. Pokud by bylo zapotřebí zkoumat skutečné záměry původce pronásledování, tyto záměry mohou vytvářet příčinnou souvislost, nebo také nemusí. Děti mohou být nabírány především proto, že není dostatek dospělých rekrutů,²⁵⁹ v takovém případě by příčinná souvislost k důvodu příslušnosti ke společenské vrstvě dětí, kterým hrozí nabírání do ozbrojených sil, nevznikla. Děti mohou ale také být nabírány skutečně proto, že jsou děti, například aby byly použity jako špióni nebo pro páčání krutostí,²⁶⁰ mohou být rekrutovány, protože jsou méně socializované, více poslušné a poddajné než dospělí, a proto je jednodušší je donutit k páčání krutostí.²⁶¹

²⁵⁷ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 378–379. POBJOY, Jason M. *The Child in International Refugee Law*. Op. cit., s. 161.

²⁵⁸ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 380–382. POBJOY, Jason M. *The Child in International Refugee Law*. Op. cit., s. 162.

²⁵⁹ Rachel Brett & Margaret McCallin, *Children: The Invisible Soldiers* 19 (2ed. 1998). Citováno dle: HAPPOLD, Matthew. *Excluding Children From Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention*. Op. cit. S. 1144.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ HAPPOLD, Matthew. *Excluding Children From Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention*. Op. cit., S. 1143–1144.

3. Exkluzivní klauzule Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951 ve vztahu k dětským vojákům

V části 3 se budeme věnovat situaci, kdy o mezinárodní ochranu žádá dítě, které v minulosti v souvislosti s nasazením ve vojenské akci spáchalo mezinárodní zločin, vážný nepolitický čin nebo čin v rozporu se zásadami a cíli OSN. Položíme si otázku, zda u takového dítěte může být vyloučen uprchlický status na základě tzv. exkluzivní klauzule.

V rámci kapitoly 3.1 se budeme věnovat podmínkám exkluzivní klauzule a jejich interpretaci obecně, v rámci kapitoly 3.2 je budeme věnovat exkluzivní klauzuli ve vztahu k dětským vojákům.

3.1 Podmínky exkluzivní klauzule a jejich interpretace obecně

Jednou složkou definice uprchlíka na základě Úmluvy o právním postavení uprchlíků je tzv. exkluzivní neboli vylučující klauzule, která „brání osobám, které jinak splňují pojmové znaky uprchlíků, získat mezinárodní ochranu“²⁶². Exkluzivní klauzule je obsažena v článku 1 odstavcích D, E a F Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Článek 1 odstavce D a E vylučují poskytnutí mezinárodní ochrany osobám, které již požívají ochrany jiného státu nebo Spojených národů,²⁶³ pokud tedy dané dítě nepožívá takovéto ochrany, nelze jeho ochranu vyloučit na základě článku 1 D a E. Článek 1 odstavec F vylučuje poskytnutí mezinárodní ochrany osobám, u kterých jsou „vážné důvody se domnívat“²⁶⁴, že si takovou ochranu nezaslouží.²⁶⁵ Článek 1 odstavec F je pro tuto práci důležitý, protože ve vztahu k dětským vojákům zde vyvstává otázka, zda dítě, které bylo obětí porušení svých lidských práv, může být považováno za nezasluhující si ochranu. Touto otázkou se budeme zabývat v kapitole 3.2.

²⁶² ŠTURMA, Pavel a Věra HONUSKOVÁ (eds.) a kol. Teorie a praxe azylu a uprchlictví. Op. cit., s. 32.

²⁶³ Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1D, E.

²⁶⁴ Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1F.

²⁶⁵ ŠTURMA, Pavel a Věra HONUSKOVÁ (eds.) a kol. Teorie a praxe azylu a uprchlictví. Op. cit., s. 32.

Podle článku 1 F Úmluvy o právním postavení uprchlíků:

„Ustanovení této úmluvy se nevztahují na žádnou osobu, o níž jsou vážné důvody se domnívat, že

a) se dopustila zločinu proti míru, válečného zločinu nebo zločinu proti lidskosti, ve smyslu mezinárodních dokumentů obsahujících ustanovení o těchto zločinech;

b) se dopustila vážného nepolitického zločinu mimo zemi svého azylu dříve, než jí bylo povoleno se tam usadit jako uprchlík;

c) je vinna činy, které jsou v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů.“²⁶⁶

Článek 1 odstavec F obsahuje formulaci „žádnou osobu“, podle Hathawaye integrita a životaschopnost uprchlického práva jako celku vyžaduje, aby žádná taková osoba neobdržela uprchlický status.²⁶⁷ Výjimkou zde ale podle Hathawaye mohou být například nezletilí,²⁶⁸ jde o děti, které nedosáhly věku trestní odpovědnosti vzhledem k článku 40 později přijaté Úmluvy o právech dítěte.²⁶⁹ Dále existují také situace, kdy uprchlický status může být vyloučen na základě článku 1 odstavce F, ale daná osoba přesto nebude navracena do svého domovského státu, například v případech, kdy by daná osoba mohla při návratu čelit mučení nebo svévolnému zbavení života či nelidskému nebo ponižujícímu zacházení, s takovou osobou ovšem nebude nakládáno jako s uprchlíkem.²⁷⁰ Článek 1F dále požaduje, aby existovaly „vážné důvody se domnívat“²⁷¹ – podle Hathawaye je zapotřebí, aby byly důkazy jasné a přesvědčivé, a vyžaduje soulad mezi fakty a normami upravujícími odpovědnost za dané činy.²⁷²

Pokud jde o pojmy zločin proti míru, válečný zločin, zločin proti lidskosti, vážný nepolitický zločin a čin v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů, Úmluva o právním postavení uprchlíků je nedefinuje.²⁷³ V případě zločinu proti míru, válečného zločinu nebo zločinu proti lidskosti odkazuje na mezinárodní dokumenty, které obsahují ustanovení

²⁶⁶ Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1F.

²⁶⁷ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 528.

²⁶⁸ Ibid. S. 528.

²⁶⁹ UNHCR. Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees z 4. září 2003. Bod 91.

²⁷⁰ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 529.

²⁷¹ Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1F.

²⁷² HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s.536–537.

²⁷³ Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1F.

o těchto činech.²⁷⁴ Mezi tyto dokumenty které patří Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidia z roku 1948, čtyři Ženevské úmluvy o ochraně obětí ozbrojených konfliktů z roku 1949 a dva Dodatkové protokoly z roku 1977, Statuty Mezinárodních trestních tribunálů pro bývalou Jugoslávii a Rwandu, Charta Mezinárodního vojenského tribunálu z roku 1945 a Statut Mezinárodního trestního dvora z roku 1998.²⁷⁵ Pokud jde o zločin proti míru, může ho spáchat jedině vysoce postavená osoba, která zastupuje stát nebo jemu podobný útvar,²⁷⁶ je tedy pravděpodobné, že v případech dětských vojáků budou zločiny proti míru irelevantní. Mezi válečné zločiny patří činy jako úmyslné vraždění, mučení nebo útoky na civilisty, popřípadě zamítnutí práva civilisty nebo válečného zajatce na spravedlivý soud.²⁷⁷ Mezi zločiny proti lidskosti patří v kontextu uprchlického práva například genocida, vraždění, mučení nebo znásilňování v rámci rozsáhlých nebo systematických útoků proti civilnímu obyvatelstvu.²⁷⁸ Pokud jde o vážné nepolitické zločiny, vážnost činu by se měla řídit spíše mezinárodními standardy,²⁷⁹ mělo by jít o hrdelní zločin nebo zločin, za který je stanoven velmi závažný trest,²⁸⁰ tato kategorie se nevztahuje na drobné zločiny nebo na „*zákazy legitimního výkonu lidských práv*“²⁸¹. Potřebné je také posoudit proporcionalitu mezi spáchaným zločinem a mírou pronásledování, z něhož má žadatel obavy.²⁸² Pokud jde o výraz „nepolitický“, měly by převládat jiné než politické motivy pachatele, tyto činy by neměly být svým cílům nepřiměřené.²⁸³ Tyto činy také musí být danou osobou spáchány „*mimo zemi svého azylu dříve, než jí bylo povoleno se tam usadit jako uprchlík*“²⁸⁴, pokud by uprchlík páchal trestnou činnost v zemi útočiště, byl by v této zemi také podroben trestnímu stíhání.²⁸⁵ Pokud jde o činy v rozporu se zásadami a cíli Spojených národů, jde o zbytkovou kategorii, která pokrývá případy, které nespadají pod článek 1 odstavec F body (a) ani (b).²⁸⁶ Jde o zločiny způsobitelné k ohrožení mezinárodního míru, bezpečnosti a mírových vztahů mezi státy a závažné a dlouhodobé porušování lidských práv.²⁸⁷ Takové

²⁷⁴ UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Aplikace vylučujících klauzulí“: Článek 1F Úmluvy o právní postavení uprchlíků z roku 1951/nebo jejího Protokolu z roku 1967. Bod 10.

²⁷⁵ Ibid. Bod 10.

²⁷⁶ Ibid. Bod 11.

²⁷⁷ Ibid. Bod 12.

²⁷⁸ Ibid. Bod 13.

²⁷⁹ Ibid. Bod 14.

²⁸⁰ Ibid. Bod 155.

²⁸¹ Ibid. Bod 14.

²⁸² Ibid. Bod 156.

²⁸³ Ibid. Bod 15.

²⁸⁴ Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1F (b).

²⁸⁵ UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Aplikace vylučujících klauzulí“: Článek 1F Úmluvy o právní postavení uprchlíků z roku 1951/nebo jejího Protokolu z roku 1967. Bod 16.

²⁸⁶ Ibid. Bod 162.

²⁸⁷ Ibid. Bod 17.

zločiny mohou být spáchány pouze vysoce mocensky postavenými osobami,²⁸⁸ je proto pravděpodobné, že dětských vojáků se týkat nebudou. Případů dětských vojáků se tedy mohou týkat válečné zločiny, zločiny proti míru nebo vážné nepolitické zločiny.

3.2 Exkluzivní klauzule ve vztahu k dětským vojákům

Interpretaci exkluzivní klauzule obecně se věnuje UNHCR ve svém Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Aplikace vylučujících klauzulí“: Článek 1F Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951/nebo jejího Protokolu z roku 1967 (dále jen „Doporučení o aplikaci vylučujících klauzulí“), toto doporučení se věnuje i speciálním situacím, mezi kterými jmenuje i situaci nezletilých.²⁸⁹ Interpretaci exkluzivní klauzule ve vztahu k dětem a dětským vojákům se dále věnuje Poznámka o aplikaci vylučujících klauzulí: Článek 1F Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 ze 4. září 2003²⁹⁰ a Doporučení o žádostech dětí.²⁹¹

Podle bodu 58 Doporučení o žádostech dětí by exkluzivní klauzule měla být vykládána restriktivně kvůli závažným důsledkům pro jednotlivce.²⁹² Bod 59 Doporučení o žádostech dětí zdůrazňuje nutnost zvláštní opatrnosti při aplikaci exkluzivní klauzule na děti vzhledem k jejich zvláštní zranitelnosti, v případech mladých dětí (konkrétní věk není stanoven) by se exkluzivní klauzule neměla aplikovat vůbec.²⁹³ V bodě 59 Doporučení o žádostech dětí je také zmíněn fakt, že pokud děti spáchaly trestné činy za situace, kdy byla jejich vlastní práva porušena, je důležité uvědomit si, že nejsou pouze pachatelé zločinů, ale i oběťmi.²⁹⁴ Nutnost zvláštního zacházení s dětmi vzhledem k jejich zranitelnosti UNHCR zmiňuje i v Doporučení o aplikaci vylučujících klauzulí, kde zdůrazňuje nutnost opatrného postupu a obzvláště pečlivého posouzení argumentů obhajoby.²⁹⁵

Podle Doporučení o aplikaci vylučujících klauzulí, aby bylo vyloučení osoby z ochrany opodstatněné, musí být rozhodnuto o individuální odpovědnosti za daný zločin,

²⁸⁸ Ibid. Bod 17.

²⁸⁹ UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Aplikace vylučujících klauzulí“. Op. cit., bod 28.

²⁹⁰ UNHCR. Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees z 4. září 2003.

²⁹¹ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees z 22. prosince 2009.

²⁹² Ibid. Bod 58.

²⁹³ Ibid. Bod 59.

²⁹⁴ Ibid. Bod 59.

²⁹⁵ UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Aplikace vylučujících klauzulí“. Op. cit., bod 28.

který spadá pod článek 1 odstavec F.²⁹⁶ Vyžadováno je, aby daná osoba čin spáchala vědomě a úmyslně,²⁹⁷ postačuje, že daná osoba výrazně přispěla ke spáchání daného činu a věděla, že její čin nebo i nečinnost napomůže spáchání trestného činu.²⁹⁸ Pro situaci bývalých dětských vojáků je otázka individuální odpovědnosti důležitá, protože dané děti mohly spáchat zločiny v době, kdy ještě nedosáhly věku trestní odpovědnosti, nebo dokonce mohou být mladší věku trestní odpovědnosti ještě v době, kdy žádají o udělení mezinárodní ochrany. Doporučení o aplikaci vylučujících klauzulí poukazuje i na to, že v určitých případech je možné, že daná osoba nedosáhla dostatečných duševních schopností pro spáchání trestného činu, mezi příklady doporučení zmiňuje i dětský věk nebo nezralost.²⁹⁹ Nezletilým osobám se věnuje především bod 28 Doporučení o aplikaci vylučujících klauzulí, podle kterého vylučující klauzule platí i pro nezletilé osoby, ale pouze pokud již dosáhly věku trestní odpovědnosti a mají dostatečné duševní schopnosti k tomu, aby mohly být povolány k odpovědnosti za dané činy.³⁰⁰ UNHCR zde nezmiňuje, zda dosažením věku trestní odpovědnosti míní její dosažení v době rozhodování o přiznání uprchlického statusu, nebo v době spáchání. Podle bodu 40 odstavce 3 písmene a) Úmluvy o právech dítěte by státy měly usilovat o stanovení nejnižší věkové hranice trestní odpovědnosti,³⁰¹ podle Doporučení o žádostech dětí ale neexistuje žádný univerzálně stanovený věkový limit, hranice trestní odpovědnosti se ve světě pohybuje od 7 až do 18 let.³⁰² Z důvodu těchto rozdílů v hranici trestní odpovědnosti by i u dětí, které přesáhly stanovenou věkovou hranici, měla být brána v úvahu emocionální, duševní a rozumová vyspělost daného dítěte při posuzování odpovědnosti za dané zločiny v rámci posuzování aplikace exkluzivní klauzule.³⁰³ Čím mladší dané dítě je, tím pravděpodobnější je předpoklad toho, že nebude existovat dostatečná duševní vyspělost.³⁰⁴ Podle Poznámky o aplikaci vylučujících klauzulí: Článek 1F Úmluvy o právním postavení uprchlíků ze 4. září 2003 s dítětem, které nedosáhlo věku trestní odpovědnosti, nemůže být nakládáno jako s osobou, která spáchala čin, na jehož základě lze aplikovat exkluzivní klauzuli.³⁰⁵ Pokud je dané dítě již ve věku, kdy má trestní

²⁹⁶ Ibid. Bod 18.

²⁹⁷ Ibid. Bod 21.

²⁹⁸ Ibid. Bod 18.

²⁹⁹ Ibid. Bod 21.

³⁰⁰ Ibid. Bod 28.

³⁰¹ Úmluva o právech dítěte z 20. listopadu 1989. §40 (3) a).

³⁰² UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 60.

³⁰³ Ibid. Bod 61.

³⁰⁴ Ibid. Bod 61.

³⁰⁵ UNHCR. Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 September 2003, available at: <https://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html> [accessed 18 May 2019]. Bod 91.

odpovědnost, nebo pokud limit trestní odpovědnosti neexistuje, měla by při posuzování, zda dané dítě mělo dostatečnou psychickou způsobilost spáchat daný čin, být brána v úvahu jeho vyspělost.³⁰⁶ I v případě, že je prokázána dostatečná psychická způsobilost, měly by při posuzování žádosti být brány v úvahu i další okolnosti, pro které by mohla být odmítnuta přičitatelnost spáchání činu.³⁰⁷ Mezi těmito okolnostmi ve vztahu k dětským vojákům UNHCR jmenuje: věk žadatele v době, kdy se přidal k dané ozbrojené skupině; důvody pro připojení se (zda šlo o dobrovolné nebo nucené nabrání do vojenských sil); následky odmítnutí připojit se; doba účasti jako člena; možnost nezúčastnit se takového činu nebo možnost útěku; nucené požití drog, alkoholu nebo medikace; postup v rámci pozic ve skupině na základě spáchání daného činu; úroveň vzdělání a porozumění daným událostem; trauma nebo špatné zacházení, které dítě utrpělo v důsledku zapojení do daných událostí.³⁰⁸ V případech dětských vojáků obzvláště často vyvstávají otázky nátlaku, sebeobrany nebo obrany jiných nebo nedobrovolná intoxikace.³⁰⁹ I v případě, že žádná z daných podmínek není splněna, při posuzování proporcionality žádosti by měla stále být brána v úvahu zranitelnost daného dítěte, především takového, které zažilo špatné zacházení.³¹⁰ Podle Happolda mezi okolnostmi vylučujícími protiprávnost v případech dětských vojáků podle Happolda bývají především nátlak nebo útlé dětství.³¹¹ Pokud jde o útlé dětství, podle Happolda neexistuje celosvětový věkový limit trestní odpovědnosti, a tento věk by měl být stanoven tak, aby nedocházelo k potrestání dětí, které si neuvědomovaly následky svého jednání.³¹² Existuje trend, kdy věková hranice nastává někde okolo třinácti, čtrnácti nebo patnácti let.³¹³ I s dětmi, které jsou starší než tato hranice, by mělo být zacházeno jinak než s dospělými.³¹⁴ Pokud jde o to, zda by limit trestní odpovědnosti měl být posuzován dle země původu nebo dle země, ve které dítě žádá o mezinárodní ochranu, existují podle Happolda dva přístupy.³¹⁵ Jedním přístupem je ten, kdy stát, který rozhoduje o udělení mezinárodní ochrany, jedná pouze za sebe, v takovém případě uplatní svoji jurisdikci, tedy i svůj věkový

³⁰⁶ Ibid. Bod 91.

³⁰⁷ UNHCR. Background Note on the Application of the Exclusion Clauses. Op. cit., bod 92.

³⁰⁸ Ibid. Bod 92.

³⁰⁹ Ibid. Bod 92.

³¹⁰ Ibid. Bod 92.

³¹¹ Ibid. S. 1145–1146.

³¹² HAPPOLD, Matthew. Excluding Children From Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. Op. cit., s. 1155.

³¹³ Ibid. S. 1155.

³¹⁴ HAPPOLD, Matthew. Excluding Children From Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. Op. cit., s. 1155–1156.

³¹⁵ Ibid. S. 1156.

limit.³¹⁶ Druhým přístupem je, že takový stát jedná jménem všech států, v takovém případě by měl pracovat s tím, zda by daný čin byl považován za trestný čin ve státě původu, pracovat by tedy bylo potřeba s věkovým limitem v zemi původu.³¹⁷ Pokud jde o nátlak, jde o možnost, kdy trestní odpovědnost nevznikne, ani pokud je dítě již ve věku trestní odpovědnosti jak v zemi původu, tak v zemi, která rozhoduje o udělení mezinárodní ochrany.³¹⁸ Podle Happolda vzhledem k tomu, že článek 1F Úmluvy o právním postavení uprchlíků mluví o „zločinech“, naznačuje tím, že by se měla aplikovat obecná část trestního práva, a tudíž by mělo být možné použít jako okolnost vylučující protiprávnost i nátlak.³¹⁹ Tímto nátlakem jsou často výhrůžky smrti nebo vážným fyzickým násilím, podle Happolda by u osoby v takovéto situaci neměla vzniknout ani trestní odpovědnost.³²⁰ Osoby v takovéto situaci jsou podle Happolda spíše politováníhodné než nezasluhující mezinárodní ochranu, proto by se na ně exkluzivní klauzule neměla vztahovat.³²¹ Podle Happolda je pro posouzení nátlaku zásadní pravidlo stanovené článkem 31 Římského statutu Mezinárodního trestního soudu, podle kterého osoba není trestně odpovědná, pokud se činu „*dopustila v nouzi spočívající v bezprostředním ohrožení života či trvajícím nebo bezprostředním hrozbě těžké újmy na zdraví této nebo jiné osoby, přičemž způsob odvracení nebezpečí byl nutný a přiměřený, s výjimkou případů, kdy osoba měla v úmyslu takto způsobit větší újmu, než byla újma, kterou se snažila odvrátit*“³²², je tedy zapotřebí, aby újma, kterou dětský voják způsobil, nebyla větší než újma, která mu hrozila. Happold také poukazuje na to, že nestačí, aby dané dítě bylo nabráno do ozbrojených sil pod nátlakem, je potřeba, aby se daný nátlak vztahoval přímo ke spáchání daného trestného činu.³²³ Dále také pokud dané dítě dobrovolně přistoupilo k organizaci, která je známá pro páčání krutostí, nátlak ke spáchání takovýchto činů v běžných případech nezakládá okolnost vylučující protiprávnost.³²⁴ Ovšem v případě dětských vojáků mohou být pochybnosti o tom, zda jejich přistoupení k dané skupině lze skutečně považovat za dostatečně promyšlené rozhodnutí vzhledem k jejich nevyspělosti a jestli lze toto přistoupení považovat za předchozí zavinění; tato otázka zůstává v případech

³¹⁶ Ibid. S. 1156.

³¹⁷ Ibid. S. 1156–1157.

³¹⁸ Ibid. S. 1158.

³¹⁹ Ibid. S. 1161.

³²⁰ Ibid. S. 1162.

³²¹ Ibid. S. 1163.

³²² Římský statut Mezinárodního trestního soudu ze 17. července 1998. §31 (1) d).

³²³ HAPPOLD, Matthew. Excluding Children From Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. Op. cit., s. 1171.

³²⁴ HAPPOLD, Matthew. Excluding Children From Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. Op. cit., s. 1171.

dětských vojáků otevřená.³²⁵ Dále by podle Happolda neměl být dětský voják penalizován za to, že byl členem dané ozbrojené skupiny, jejíž ostatní členové spáchali krutosti, na nichž se dané dítě nepodílelo.³²⁶

Při aplikaci exkluzivních klauzulí na děti je potřeba přihlídnout k několika faktorům. Při posuzování zavinění je potřeba vzít v úvahu emocionální, duševní a rozumový vývoj dítěte.³²⁷ Je potřeba zjistit, zda bylo dítě dostatečně vyspělé, aby bylo schopno uvědomit si podstatu a důsledky svého jednání, na základě tohoto zjištění lze posoudit, zda dané dítě spáchalo trestný čin nebo se daného trestného činu zúčastnilo.³²⁸ Důvody pro odmítnutí zavinění zahrnují například vážné psychické vady, nedobrovolnou intoxikaci nebo nevyspělost.³²⁹ Dále musí být posouzeny další důvody pro odmítnutí individuální odpovědnosti, především zda dítě jednalo pod nátlakem, donucením nebo v obraně sebe nebo jiných, tyto faktory jsou v případech bývalých dětských vojáků obzvláště relevantní.³³⁰ Dále, pokud by individuální odpovědnost byla prokázána, je nutné posoudit také proporcionalitu vyloučení z uprchlického statusu a vážnosti spáchaných činů.³³¹ Z obecného hlediska je zapotřebí přihlídnout k závažnosti spáchaných činů oproti stupni pronásledování, které by hrozilo při návratu.³³² Pokud by hrozilo tvrdé pronásledování, stupeň spáchaného činu musí být velmi závažný.³³³ V případech dětí, i pokud by okolnosti daného případu nenaplnily tyto obecné požadavky, je stále nutné přihlížet k faktorům, jako je věk, vyspělost a zranitelnost daného dítěte.³³⁴ V případech dětských vojáků takovéto faktory zahrnují špatné zacházení, které probíhalo ze strany vojenského personálu, a okolnosti během služby.³³⁵ V případech bývalých dětských vojáků musí být posouzeny také okolnosti, které by mohly nastat při návratu, jako jsou závažná porušení lidských práv jako důsledek útěku z ozbrojené skupiny.³³⁶

Při posuzování odpovědnosti za dané zločiny je potřeba individuální posouzení okolností každého případu.³³⁷ V případech dětí je potřeba brát v úvahu nejen obecné

³²⁵ Ibid. S. 1172.

³²⁶ Ibid. S. 1172.

³²⁷ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 64 i).

³²⁸ Ibid. Bod 64 i).

³²⁹ Ibid. Bod 64 i).

³³⁰ Ibid. Bod 64 ii).

³³¹ Ibid. Bod 64 iii).

³³² Ibid. Bod 64 iii).

³³³ Ibid. Bod 64 iii).

³³⁴ Ibid. Bod 64 iii).

³³⁵ Ibid. Bod 64 iii).

³³⁶ Ibid. Bod 64 iii).

³³⁷ Ibid. Bod 63.

principy exkluze, ale také pravidla a principy, které se týkají speciálního statusu, práv a ochrany dětí v rámci azylové procedury, především principy nejlepších zájmů dítěte, duševní vyspělosti dětí a jejich schopnosti porozumět úkonům, které mají podstoupit.³³⁸ Přísné dodržování standardů exkluze je také důležité.³³⁹ K „nejlepším zájmům“ dítěte na základě Úmluvy o právech dítěte patří i to, že případy, ve kterých je posuzována možná exkluze dítěte, by měl řešit speciálně školený personál, taktéž by „nejlepší zájmy“ dítěte měly být brány v úvahu při úkonech po případné exkluzi.³⁴⁰ Princip „nejlepších zájmů“ dítěte souvisí s články 39 a 40 Úmluvy o právech dítěte.³⁴¹

Nyní uvedeme závěry, ke kterým jsme došli v části 3. Přestože podmínkou článku 1 F Úmluvy o právním postavení uprchlíků je, aby žádná osoba v něm jmenovaná nezískala status uprchlíka, výjimkou mohou být například děti, které ještě nedosáhly věku trestní odpovědnosti,³⁴² nebo osoby, které dané činy spáchaly pod nátlakem.³⁴³ Na základě doporučení UNHCR by exkluzivní klauzule měla být vykládána restriktivně,³⁴⁴ při její aplikaci na děti je zapotřebí zvláštní opatrnosti,³⁴⁵ důležité je uvědomit si, že děti, jež spáchaly trestné činy za situace, kdy byla jejich vlastní práva porušena, jsou nejen pachatelé, ale i oběťmi.³⁴⁶ Je možné, že daná osoba například z důvodu věku či nezralosti nedosáhla dostatečných duševních schopností pro spáchání trestného činu.³⁴⁷ Vylučující klauzule platí i pro nezletilé osoby, ovšem pouze pokud již dosáhly věku trestní odpovědnosti a mají dostatečné duševní schopnosti k tomu, aby mohly být povolávány k odpovědnosti za dané činy.³⁴⁸ I u dětí, které přesáhly stanovenou věkovou hranici, by měla být brána v úvahu emocionální, duševní a rozumová vyspělost daného dítěte.³⁴⁹ Na základě doporučení UNHCR je tedy možné aplikovat exkluzivní klauzuli i na bývalého dětského vojáka, který spáchal daný čin v rámci své služby v ozbrojených silách, dosáhl-li již věku trestní odpovědnosti, ovšem je nutné vzít v úvahu i další okolnosti, kvůli kterým by mohla být

³³⁸ Ibid. Bod 63.

³³⁹ Ibid. Bod 63.

³⁴⁰ UNHCR. Background Note on the Application of the Exclusion Clauses. Op. cit., bod 93.

³⁴¹ Ibid. Bod 93.

³⁴² HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 528.

³⁴³ HAPPOLD, Matthew. Excluding Children From Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. Op. cit., s. 1145–1146.

³⁴⁴ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 58.

³⁴⁵ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 59. UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Aplikace vylučujících klauzulí“. Op. cit., bod 28.

³⁴⁶ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 59.

³⁴⁷ UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Aplikace vylučujících klauzulí“. Op. cit., bod 21.

³⁴⁸ Ibid. Bod 28.

³⁴⁹ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 61.

odmítnuta přičitatelnost činu, jako například nátlak, sebeobrana, nedobrovolná intoxikace, věk žadatele v době, kdy se přidal k dané ozbrojené skupině, důvody pro připojení se atd.³⁵⁰ V případech bývalých dětských vojáků by měly být brány v úvahu také okolnosti, které by mohly nastat při návratu, jako jsou závažná porušení lidských práv.³⁵¹

³⁵⁰ UNHCR. Background Note on the Application of the Exclusion Clauses. Op. cit., bod 92.

³⁵¹ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 64 iii).

4. Regionální úpravy

V části 4 se budeme věnovat regionálním úpravám postavení dětských vojáků v mezinárodním uprchlickém právu. Položíme si otázku, zda lze v rámci evropského a afrického regionu, pokud jde o vznik uprchlického statusu, využít poznatky o úpravě univerzální. Dále si položíme otázku, zda lze dětem, které prchají před účastí v ozbrojených silách, nebo dětským vojákům poskytnout regionální status, který doplňuje status uprchlíka.

V kapitole 4.1 se budeme věnovat evropské regionální úpravě a v kapitole 4.2 regionální úpravě africké. Evropské regionální úpravě se budeme věnovat vzhledem k tomu, že je relevantní v podmínkách České republiky, která je evropským státem. Africké regionální úpravě se budeme věnovat proto, že na africkém kontinentu je v současnosti použití dětských vojáků rozšířeno minimálně v 9 státech³⁵² a existuje zde regionální smluvní dokument upravující postavení uprchlíků, Úmluva Organizace africké jednoty týkající se specifických aspektů uprchlické problematiky v Africe z roku 1969.³⁵³

4.1 Evropská regionální úprava

V rámci evropského regionu je postavení uprchlíků upraveno ve dvou oblastech, jednou z nich je Evropská unie a druhou je Rada Evropy.³⁵⁴ Úpravě Evropské unie se budeme věnovat v podkapitole 4.1.1, úpravě na poli Rady Evropy se budeme věnovat v podkapitole 4.1.2.

4.1.1 Evropská unie

V rámci Evropské unie upravuje uprchlický status Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany (dále jen „Kvalifikační směrnice“).³⁵⁵ Pro interpretaci úpravy uvedené v kvalifikační směrnici jsou mimo jiné relevantní i dokumenty

³⁵² Reports on children used in hostilities. *Child Soldiers World Index* [online]. Child Soldiers International, 2016 [cit. 2019-06-10]. Dostupné z: <https://childsoldiersworldindex.org/minimum-ages>.

³⁵³ ŠTURMA, Pavel a Věra HONUSKOVÁ (eds.) a kol. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. 2., dopl. vyd. Op. cit., s. 43.

³⁵⁴ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 150.

³⁵⁵ ŠTURMA, Pavel a Věra HONUSKOVÁ (eds.) a kol. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. 2., dopl. vyd. Op. cit., s. 71.

UNHCR vzhledem k závazku v preambuli Kvalifikační směrnice: „*Při určování postavení uprchlíka v souladu s článkem 1 Ženevské úmluvy mohou členskými státy poskytnout cennou pomoc konzultace s vysokým komisařem OSN pro uprchlíky*“.³⁵⁶ Důležité je také poznamenat, že podle článku 3 mají členské státy možnost zavést na svém území normy příznivější pro žadatele, slučují-li se se směrnici.³⁵⁷

Kvalifikační směrnice zavádí institut „mezinárodní ochrana“, který ve svém článku 2 a) rozčleňuje na postavení uprchlíka a status doplňkové ochrany.³⁵⁸ Kvalifikační směrnice vymezuje pojem „postavení uprchlíka“ ve svém článku 2 e) jako: „*uznání státního příslušníka třetí země nebo osoby bez státní příslušnosti členským státem za uprchlíka*“³⁵⁹, postavením uprchlíka je míněn status uprchlíka (v anglickém originále „*refugee status*“³⁶⁰), existuje zde tedy rozdíl oproti univerzální úpravě, ve které uprchlický status vzniká již splněním podmínek.³⁶¹ Pojem „status doplňkové ochrany“ je vymezen v článku 2 g) jako „*uznání státního příslušníka třetí země nebo osoby bez státní příslušnosti členským státem za osobu, která má nárok na doplňkovou ochranu*“.³⁶²

Pojem „uprchlík“ vymezuje Kvalifikační směrnice ve svém článku 2 d), inspiruje se Úmluvou o právním postavení uprchlíků ve znění Protokolu týkajícího se právního postavení uprchlíků z 31. ledna 1967.³⁶³ V případě, že se uvažuje o udělení postavení uprchlíka, je tedy opět, jak bylo uvedeno v kapitole 3, nutné interpretovat pojmy oprávněné obavy, pronásledování a některý z důvodů pronásledování, musí také existovat příčinná souvislost mezi pronásledováním a jeho důvody.³⁶⁴ Na rozdíl od Úmluvy o právním

³⁵⁶ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany. Bod 22 preambule.

³⁵⁷ Ibid. §3.

³⁵⁸ Ibid. §2.

³⁵⁹ Ibid. §2 e).

³⁶⁰ EU. Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted. (Anglické znění). §2 (e).

³⁶¹ UNHCR. Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany, doplněné vydání z roku 1992. Praha: UNHCR, 2006, 121 s. Bod 28.

³⁶² EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §2 g).

³⁶³ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §2 d). Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1 A (2). Protokol týkající se právního postavení uprchlíků z 31. ledna 1967. §1 (2). ŠTURMA, Pavel a Věra HONUSKOVÁ (eds.) a kol. Teorie a praxe azylu a uprchlictví. 2., dopl. vyd. Op. cit., s. 71.

³⁶⁴ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §9 (3). EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection. April 2018*. [online]. 2018 [cit. 2019-06-11]. EASO Practical Guides Series. ISBN 978-92-9494-689-8. Dostupné z: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/easo-practical-guide-qualification-for-international-protection-2018.pdf>. S. 25.

postavení uprchlíků ale Kvalifikační směrnice obsahuje detailnější úpravu napomáhající interpretaci těchto pojmů.³⁶⁵

Zprv se budeme věnovat pojmu oprávněné obavy, který zahrnuje objektivní a subjektivní složky.³⁶⁶ Pokud jde o subjektivní složku, je nutné, aby žadatel ve své osobní rovině pocíťoval obavy, musí být posouzena jeho individuální situace, pokud jde o objektivní složku, žadatelova situace by měla být posouzena na základě všeobecných informací o zemi původu, jako je politická, náboženská, společenská a bezpečnostní situace.³⁶⁷ Situace žadatele by měla být posuzována podle situace v době rozhodování o žádosti a měla by směřovat do budoucnosti, přestože je založena na minulých nebo současných událostech.³⁶⁸ Mohou existovat i případy, kdy újma byla natolik strašného charakteru, že i pokud nehrozí pronásledování v budoucnosti, pouhý návrat do místa, kde újma probíhala, by dosahoval standardu pronásledování.³⁶⁹ Pokud jde o posuzování oprávněnosti obav, skutečnost, že žadatel již v minulosti byl pronásledován nebo utrpěl vážnou újmu, je závažným ukazatelem odůvodněnosti jeho obav.³⁷⁰ Dále také při posuzování, zda je žadatelova obava odůvodněná, není důležité, zda skutečně má daný charakteristický rys, na jehož základě by měl být pronásledován, ale zda je mu daný rys připisován.³⁷¹ Při posuzování oprávněnosti obav dítěte, které prchá před nabráním do ozbrojených sil, je tedy potřeba, aby byly brány v úvahu výše uvedené okolnosti.

Zadruhé se budeme věnovat pojmu pronásledování. Na rozdíl od Úmluvy o právním postavení uprchlíků³⁷² se Kvalifikační směrnice ve svém článku 6 věnuje i původcům pronásledování, původci mohou být stát i nestátní aktéři.³⁷³ Oproti Úmluvě o právním postavení uprchlíků Kvalifikační směrnice také poskytuje základ pro interpretaci pojmu pronásledování.³⁷⁴ Podle Kvalifikační směrnice musí být pronásledování dostatečně závažné, aby se rovnalo vážnému porušení základních lidských práv, toto může vyplývat z povahy pronásledování nebo z jeho opakování, druhou možností je, že intenzity pronásledování může dosahovat i souběh méně závažných jednání.³⁷⁵ Na rozdíl od Úmluvy

³⁶⁵ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §9 a §10.

³⁶⁶ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection. April 2018.* Op. cit., s. 20.

³⁶⁷ Ibid. S. 20.

³⁶⁸ Ibid. S. 20–21.

³⁶⁹ Ibid. S. 21.

³⁷⁰ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §4 (4).

³⁷¹ Ibid. §10 (2).

³⁷² Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1.

³⁷³ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §6.

³⁷⁴ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §9.

³⁷⁵ Ibid. §9 (1) a), b).

o právním postavení uprchlíků Kvalifikační směrnice také obsahuje demonstrativní výčet jednání, která jsou považována za pronásledování – jedním z vyjmenovaných činů jsou i jednání, která jsou namířena proti osobám určitého pohlaví nebo vůči dětem, pro případy dětských vojáků mohou být dále relevantní použití fyzického nebo psychického násilí nebo potrestání v důsledku odepření výkonu vojenské služby.³⁷⁶ Jednání namířená proti osobám určitého pohlaví mohou zahrnovat například sexuální násilí,³⁷⁷ kterému mohou být dívky v rámci účasti v ozbrojených silách vystaveny.³⁷⁸ Jednání namířená proti dětem mohou zahrnovat například nabírání nezletilých do ozbrojených sil nebo obchodování s dětmi a mohou zahrnovat porušení specifických práv dětí, jako jsou například ta podle Úmluvy o právech dítěte a jejích opčních protokolů.³⁷⁹ Odepření výkonu vojenské služby může být relevantní, pokud by „výkon vojenské služby zahrnoval zločiny nebo jednání spadající mezi důvody vyloučení uvedené v čl. 12 odst. 2“³⁸⁰, nebo pokud by trest za daný čin byl diskriminační nebo disproporcionální.³⁸¹ Na základě názoru vyjádřeného v publikaci EASO Practical Guide: Qualification for international protection nabírání nezletilých tedy může zakládat pronásledování podle Kvalifikační směrnice.

Zatřetí se budeme věnovat důvodům pronásledování. Důvody pronásledování vymezuje článek 10 Kvalifikační směrnice, společenské vrstvě se věnuje ve svém odstavci 1 bodu d). Podle Kvalifikační směrnice, aby bylo možné danou skupinu považovat za společenskou vrstvu, musí být kumulativně splněny dvě podmínky.³⁸² Jednou podmínkou je, že příslušníci dané skupiny musí sdílet určitý vrozený charakteristický rys nebo nezměnitelnou společnou minulost nebo musí sdílet charakteristiku anebo přesvědčení, které jsou pro jejich totožnost nebo svědomí natolik zásadní, že nesmějí být nuceni se jich vzdát, druhou podmínkou je, že okolní společnost danou skupinu vnímá jako odlišnou.³⁸³ Kvalifikační směrnice se v tomto bodě inspiroje Doporučením v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Příslušnost k určité sociální skupině“ v kontextu článku 1A, odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1967 a

³⁷⁶ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §9 (2) a), e), f).

³⁷⁷ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection. April 2018.* Op. cit., s.18.

³⁷⁸ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 23.

³⁷⁹ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection. April 2018.* Op. cit., s.18.

³⁸⁰ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §9 (2) e).

³⁸¹ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection. April 2018.* Op. cit., s. 18.

³⁸² EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection. April 2018.* Op. cit., s. 23. POBJOY, Jason M. *The Child in International Refugee Law.* [online] Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 317 s. [cit. 2019-06-10] Cambridge Asylum and Migration Studies. ISBN 978-1-316-62740-2. Dostupné z: <https://www.cambridge.org/core/books/child-in-international-refugee-law/2D44D838329F47E9FFD2FA B40CC46C96>. S. 175.

³⁸³ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §10 (1) d).

judikaturou, ovšem úprava Kvalifikační směrnice je přísnější, neboť vyžaduje kumulativní splnění obou podmínek,³⁸⁴ tento kumulativní přístup kritizuje UNHCR³⁸⁵ a ECRE³⁸⁶. Pokud si položíme otázku, zda děti, kterým hrozí nabrání do ozbrojených sil, splňují kumulativně obě tyto podmínky, můžeme nalézt odpověď například v Doporučení UNHCR o žádostech dětí, podle kterého děti, které jsou vyčleněny jako cílová skupina pro nabírání nebo použití v ozbrojených akcích, mohou tvořit sociální vrstvu dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků vzhledem k vrozené a nezměnitelné charakteristice jejich věku a kvůli faktu, že jsou jako vrstva vnímání společností, ve které žijí.³⁸⁷ Děti, které utíkají před nabráním do ozbrojených sil, tedy dle Kvalifikační směrnice mohou být za společenskou vrstvu považovány.

Začtvrté se budeme věnovat souvislosti mezi jedním z důvodů pronásledování a pronásledováním nebo neexistencí ochrany. Kvalifikační směrnice se kloní k tzv. rozdvojenému přístupu,³⁸⁸ podle kterého žadatel může mít strach z pronásledování kvůli jednomu z důvodů pronásledování, nebo pronásledování může probíhat z důvodu mimo rozsah definice uprchlíka, ale je tolerováno, podporováno nebo mu není bráněno ze strany státu, který k tomu má pohnutky podle jednoho z důvodů stanovených Úmluvou o právním postavení uprchlíků.³⁸⁹ Tento přístup se týkal například případu *Shah*, podle kterého například v situaci občanských válek jsou ženy obzvláště zranitelné vůči útokům mužů, protože jsou slabší a méně schopné se bránit, vláda ovšem není schopna je bránit nikoli proto, že jsou ženy, ale proto, že nemá kontrolu nad danou částí země,³⁹⁰ podle tohoto rozdvojeného

³⁸⁴ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §10 (1) d). UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Příslušnost k určité sociální skupině“ v kontextu článku 1A, odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1967. Body 6, 7, 11.

³⁸⁵ UNHCR. UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted, (COM(2009)551, 21 October 2009), 29 July 2010. [online] [cit. 2019-06-09] Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/4c503db52.html>. S. 8. POBJOY, Jason M. *The Child in International Refugee Law*. [online] Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 317 s. [cit. 2019-06-10] Cambridge Asylum and Migration Studies. ISBN 978-1-316-62740-2. Dostupné z: <https://www.cambridge.org/core/books/child-in-international-refugee-law/2D44D838329F47E9FFD2FAB40CC46C96>. S. 175.

³⁸⁶ ECRE. ECRE Information Note on the Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast). [online] [cit. 2019-06-15]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/551922ae4.html>. S. 9.

³⁸⁷ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 52 iii).

³⁸⁸ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., 375.

³⁸⁹ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection. April 2018*. Op. cit., s. S. 25–26.

³⁹⁰ *Shah* (UKHL, 1999). p. 653, per Lord Hoffmann. Citováno dle: HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., 375–376.

přístupu by takovéto ženy nenaplnily požadavek příčinné souvislosti.³⁹¹ Pokud by bylo postupováno analogicky v případech dětí, které stát není schopen ochránit před nabíráním do ozbrojených sil nestátních aktérů, bylo by zapotřebí posuzovat záměry státu. Je potřeba se zaměřit především na otázku, zda stát takové děti skutečně nechrání, protože jsou děti (případně proto, že jsou děti vyčleněné k nabírání do ozbrojených sil), v takovém případě by šlo o jeho záměr, nebo pouze proto, že je ochránit schopen není. V případech dětí, které jsou nabírány do ozbrojených sil státu, bude opět potřeba posuzovat záměry státu, například je možné, že nabírá děti skutečně proto, že jsou děti – například proto, že jsou zranitelnější,³⁹² méně socializované, více poslušné a poddajné než dospělí, a proto je jednodušší je donutit k páchání krutostí,³⁹³ mohou také být například využity jako špioni.³⁹⁴ V takovém případě by požadavek příčinné souvislosti naplněn být mohl. Pokud jde o příčinnou souvislost, je tedy v případě úpravy Kvalifikační směrnice vždy zapotřebí posuzovat záměry státu, a to v případech, kdy on sám nabírá děti do ozbrojených sil, i v případech, kdy nebrání takovému jednání ze strany nestátních aktérů.

Pokud jde o exkluzivní klauzuli, Kvalifikační směrnice upravuje institut vyloučení z uprchlického statusu ve svém článku 12.³⁹⁵ Kvalifikační směrnice se u institutu vyloučení inspiruje úpravou exkluzivní klauzule Úmluvy o právním postavení uprchlíků, oproti Úmluvě o právním postavení uprchlíků, ale Kvalifikační směrnice upravuje například podněcování nebo účast na daných činech,³⁹⁶ podle článku 12 odstavce 3 se exkluzivní klauzule tedy vztahuje i na osoby, které k daným činům podněcují nebo se jich účastní.³⁹⁷ Institut vyloučení je podobně upraven i pro status doplňkové ochrany,³⁹⁸ možnosti vyloučení jsou ale u doplňkové ochrany ještě širší, vztahují se totiž i na trestné činy, které nejsou v kvalifikační směrnici uvedeny, za které je možné uložit trest odnětí svobody a daná osoba se útekem ze své země původu pouze vyhýbá trestu za takovéto činy.³⁹⁹ Při posuzování

³⁹¹ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., 376.

³⁹² HAPPOLD, Matthew. Excluding Children From Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. Op. cit., s. 1145.

³⁹³ Ibid. S. 1143–1144.

³⁹⁴ Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service. Op. cit., bod 40.

³⁹⁵ Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1 F.

³⁹⁶ ŠTURMA, Pavel a Věra HONUSKOVÁ (eds.) a kol. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. 2., dopl. vyd. Op. cit., s. 72.

³⁹⁷ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §12 (3).

³⁹⁸ Ibid. §17 (1), (2).

³⁹⁹ Ibid. §17 (3).

exkluze podle Kvalifikační směrnice, na rozdíl od přístupu UNHCR,⁴⁰⁰ není posuzována proporcionalita mezi vážností možného pronásledování v případě návratu a vážností spáchaných činů, podle Soudního dvora Evropské unie v případě *B and D*, pokud je některý z požadavků článku 12 odstavce 2 naplněn, je povinné vyloučit osobu z uprchlického statusu.⁴⁰¹ Aby došlo k exkluzi, vážnost spáchaných činů musí dosahovat takového stupně, že osoba nemůže oprávněně požadovat ochranu dle článku 2 d).⁴⁰² Při posuzování exkluze je zapotřebí určit, zda existuje individuální odpovědnost, která může být dané osobě přičítána,⁴⁰³ musí také být plně posouzeny okolnosti, které mohou individuální odpovědnost vyloučit.⁴⁰⁴ Podle publikace EASO *Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU): A Judicial Analysis* exkluze nemusí být aplikována, pokud žadatel nedosahoval dostatečného stupně zavinění, například kvůli nedostatečné psychické způsobilosti, nedobrovolné intoxikaci nebo nezralosti, publikace zde odkazuje na dokument UNHCR.⁴⁰⁵ Další okolností, která přispívá k nedostatečnému zavinění, může v některých případech být i neznalost klíčového faktu.⁴⁰⁶ V úvahu by měly být brány i faktory ovlivňující trestní odpovědnost, jako je nátlak, sebeobrana nebo obrana jiných, publikace EASO zde opět odkazuje na dokument UNHCR.⁴⁰⁷ Exkluzivní klauzule tedy může být aplikována na dítě, které žádá o udělení postavení uprchlíka a v minulosti v souvislosti s nasazením ve vojenské akci spáchalo mezinárodní zločin, vážný nepolitický čin nebo čin v rozporu se zásadami a cíli OSN, ovšem musí být přihlédnuto k nedostatečné psychické způsobilosti, nedobrovolné intoxikaci nebo nezralosti a také k případnému nátlaku a sebeobraně nebo obraně jiných.

⁴⁰⁰ UNHCR. Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany, doplněné vydání z roku 1992. Praha: UNHCR, 2006, 121 s. Bod 156.

⁴⁰¹ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection. April 2018*. Op. cit., s. 18.

⁴⁰² EASO. *Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU): A Judicial Analysis. January 2016*. [online]. [cit. 2019-06-11]. EASO Professional Development Series for Member of Courts and Tribunals. ISBN 978-92-9243-803-6. Dostupné z: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/Exclusion%20Final%20Print%20Version.pdf>. S. 18.

⁴⁰³ Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ve věci *Bundesrepublik Deutschland proti B (C-57/09) a D (C-101/09)* z 9. listopadu 2010, spojené věci C-57/09, C-101/09. Odst. 99.

⁴⁰⁴ EASO. *Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU): A Judicial Analysis. January 2016*. Op. cit., s. 34.

⁴⁰⁵ EASO. *Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU): A Judicial Analysis. January 2016*. Op. cit., s. 35. Viz též UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Aplikace vylučujících klauzulí“: Článek 1F Úmluvy o právní postavení uprchlíků z roku 1951/nebo jejího Protokolu z roku 1967. Bod 21.

⁴⁰⁶ EASO. *Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU): A Judicial Analysis. January 2016*. Op. cit., s. 35.

⁴⁰⁷ EASO. *Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU): A Judicial Analysis. January 2016*. Op. cit., s. 35. Viz též UNHCR. Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees z 4. září 2003. Body 69–71.

Na rozdíl od Úmluvy o právním postavení uprchlíků Kvalifikační směrnice zavádí vedle postavení uprchlíka i další institut, kterým je „doplňková ochrana“. Tento institut se vztahuje na osoby, které by nenaplnovaly definici uprchlíka, ale přesto existují závažné důvody domnívat se, že v případě, že by se takováto osoba vrátila do země svého původu, byla by „*vystavena reálné hrozbě, že utrpí vážnou újmu*“⁴⁰⁸. V případě doplňkové ochrany je tedy potřeba interpretovat pojmy „reálná hrozba“ a „vážná újma“. Reálná hrozba je důkazní standard, který je aplikován v případech posuzování rizika vážné újmy, odpovídá rozumnému stupni pravděpodobnosti. Jde o faktické posouzení.⁴⁰⁹ Pokud jde o pojem „vážná újma“, základ pro jeho interpretaci poskytuje Kvalifikační směrnice ve svém článku 15, podle kterého se za vážnou újmu dá považovat „*a) uložení nebo vykonání trestu smrti nebo b) mučení, nelidské či ponižující zacházení nebo c) trest vůči žadateli v zemi původu nebo vážné a individuální ohrožení života nebo nedotknutelnosti civilisty v důsledku svévolného násilí během mezinárodního nebo vnitrostátního ozbrojeného konfliktu*“⁴¹⁰. Pokud jde o trest smrti, není nutné, aby již byl vyneseno, postačí reálné riziko, že při návratu bude trest uvalen.⁴¹¹ V anglickém originále Kvalifikační směrnice je kromě trestu smrti uvedena také „poprava“ (v originále „*execution*“⁴¹²), která zahrnuje úmyslné zabití osoby nestátními aktéry, kteří vykonávají určitou pravomoc, může zahrnovat také mimosoudní popravu, ale musí zde stále být přítomen element záměrného a formalizovaného úkonu.⁴¹³ Pokud jde o mučení, kruté nebo nelidské zacházení, je důležité, aby špatné zacházení dosahovalo určitého stupně vážnosti, jako je například délka špatného zacházení, jeho fyzické a psychické efekty, pohlaví a věk žadatele, relevantním faktorem mohou být i důvod daného zacházení a záměry pachatele, posouzení závisí na okolnostech každého jednotlivého případu.⁴¹⁴ Mučení je záměrný čin, který je způsobilý přivodit těžkou fyzickou nebo psychickou bolest nebo utrpení, a jde o jednání, které musí mít určitý záměr, například získání informace nebo přiznání nebo potrestání.⁴¹⁵ Nelidské zacházení vystihuje zacházení nebo trest, které úmyslně působí intenzivní fyzickou nebo psychickou bolest, která

⁴⁰⁸ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §2 f).

⁴⁰⁹ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection. April 2018*. Op. cit., s. 27.

⁴¹⁰ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §15.

⁴¹¹ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection. April 2018*. Op. cit., s. 28.

⁴¹² EU. Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted. (Anglické znění). §15 (a).

⁴¹³ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection. April 2018*. Op. cit., s. 28.

⁴¹⁴ Ibid. S. 28.

⁴¹⁵ Ibid. S. 29.

nedosahuje standardu mučení.⁴¹⁶ Ponižující zacházení vystihuje zacházení nebo trest, které v oběti vzbuzuje pocity strachu, utrpení nebo méněcennosti, které je schopné je ponížít a degradovat.⁴¹⁷ Pokud jde o situaci dětí, které utíkají před nabráním do ozbrojených sil, podle Obecného komentáře Výboru OSN pro práva dítěte s sebou povolávání nezletilých nese vysoké riziko nenapravitelné újmy, která se týká základních lidských práv, včetně práva na život,⁴¹⁸ děti také mohou být vystaveny psychickému týrání nebo nelidskému zacházení.⁴¹⁹ v případech bývalých dětských vojáků mohou při návratu nastat vážná porušení lidských práv jako důsledek útěku ze skupiny,⁴²⁰ podle Doporučení o žádostech dětí mohou takovéto děti čelit například mimosoudní popravě či fyzickým útokům, jejich život se může stát netolerovatelným.⁴²¹ Mimosoudní poprava může v některých případech dosahovat standardu mučení, nelidského nebo ponižujícího zacházení či trestu.⁴²² Ačkoliv je zapotřebí posuzovat každý případ jednotlivě,⁴²³ je pravděpodobné, že v případech dětí, které utíkají před nabráním do ozbrojených sil, může na základě článku 15 (b) Kvalifikační směrnice v případě jejich návratu hrozit vážná újma. K tomuto závěru jsme došli vzhledem k tomu, že některá z jednání, kterým mohou být vystaveny děti v případě účasti v ozbrojených silách, jako je psychické týrání, nelidské zacházení nebo fyzické útoky,⁴²⁴ mohou, podle našeho názoru, dosahovat standardu mučení, krutého nebo nelidského zacházení. V některých případech se děti také mohou obávat popravy,⁴²⁵ v takovýchto případech může vzniknout vážná újma i na základě článku 15 (a) Kvalifikační směrnice. Zda půjde o reálnou hrozbu, by pravděpodobně záviselo na daném případě. Dětem, kterým hrozí účast v ozbrojených silách, tedy lze poskytnout doplňkovou ochranu na základě článku 15 (b) Kvalifikační směrnice, v některých případech i na základě článku 15 (a) Kvalifikační směrnice.

⁴¹⁶ Ibid. S. 29.

⁴¹⁷ Ibid. S. 29.

⁴¹⁸ Committee on the Rights of Child. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. Bod 28.

⁴¹⁹ MAYSTRE, Magali. The Interaction between International Refugee Law and International Criminal Law with respect to Child Soldiers. Op. cit., s. 980.

⁴²⁰ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 64 iii).

⁴²¹ Ibid. Bod 23.

⁴²² MARTINKOVA, Jana. The Committee Against Torture's Approach to Extrajudicial Killing. *Nothing can justify Torture* [online]. [cit. 2019-06-08]. Dostupné z: <http://blog.omct.org/the-committee-against-tortures-approach-to-extrajudicial-killing/>.

⁴²³ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection. April 2018*. Op. cit., s. 12.

⁴²⁴ MAYSTRE, Magali. The Interaction between International Refugee Law and International Criminal Law with respect to Child Soldiers. Op. cit., s. 980. Committee on the Rights of Child. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. Bod 28.

⁴²⁵ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 23.

Pokud jde o vážné a individuální ohrožení života nebo nedotknutelnosti civilisty v důsledku svévolného násilí během mezinárodního nebo vnitrostátního ozbrojeného konfliktu, podle článku 15 (c) Kvalifikační směrnice tento pojem lze rozložit na několik prvků. Podle případu *Diakité* pojetí mezinárodního nebo vnitrostátního konfliktu podle Kvalifikační směrnice nevyžaduje naplnění definice těchto pojmů podle mezinárodního humanitárního práva, postačí, že jde o konfrontaci mezi dvěma nebo více ozbrojenými skupinami.⁴²⁶ Pokud jde o pojem „civilista“ pro účely Kvalifikační směrnice, je důležité při interpretaci tohoto pojmu směřovat do budoucna, tedy zaměřit se na posouzení toho, zda daná osoba bude civilistou v budoucnosti. Z ochrany pod tímto ustanovením nejsou vyloučeni bývalí kombatanti, pokud se vzdali ozbrojených aktivit.⁴²⁷ Při posuzování může být bráno v úvahu také například to, zda jejich účast v ozbrojených silách byla dobrovolná či nikoliv.⁴²⁸ Toto je relevantní i v případech bývalých dětských vojáků, pokud se vzdali vojenských služeb, bývalým dětským vojákům by navíc měla být poskytnuta speciální ochrana a asistence.⁴²⁹ V případech dětí, které utíkají před nabráním do ozbrojených sil, je otázkou, zda je možné, že by takovéto děti byly považovány za civilisty. Vzhledem k tomu, že při posuzování termínu civilista má být pohlíženo do budoucnosti, vyvstává zde problém, že dítě, které se obává například nuceného nabráním do ozbrojených sil v případě svého návratu do země původu, je tedy vzhledem k budoucnosti potenciálním kombatantem. Pokud bychom ovšem postupovali analogicky k minulé účasti, je-li u minulé účasti přihlíženo k dobrovolnosti či nedobrovolnosti účasti v ozbrojených silách, mohlo by k ní být přihlíženo i v případě potenciálního budoucího nuceného nabráním do ozbrojených sil. V případě, že bychom přijali tento přístup, by dítě, které se obává nuceného nabráním do ozbrojených sil, mohlo být považováno za civilistu. V některých členských státech není článek 15 (c) na civilisty omezen.⁴³⁰ Další podmínkou článku 15 (c) je situace svévolného násilí. Formulace „svévolné násilí“ zahrnuje situace, kdy se násilí může rozšířit na lidi bez ohledu na jejich osobní okolnosti, k naplnění tohoto pojmu dochází, pokud by k ohrožení života došlo pouze kvůli samotné přítomnosti člověka na daném území, jinak musí být

⁴²⁶ Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ve věci *Aboubacar Diakité proti Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* z 30. ledna 2014, C-285/12. Odst. 21.

⁴²⁷ UNHCR. UNHCR Statement on Subsidiary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence. [online] [cit. 2019-06-15]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/pdfid/479df7472.pdf>. S. 7.

⁴²⁸ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection*. April 2018. Op. cit., s. 31.

⁴²⁹ UNHCR. UNHCR Executive Committee of the High Commissioner's Programme. Conclusion on the civilian and humanitarian character of asylum No. 94 (LIII) – 2002. [online] [cit. 2019-06-17]. Dostupné z: <https://www.unhcr.org/excom/EXCOM/3dafdd7c4.html>.

⁴³⁰ Např. Slovensko, Švédsko. Viz Statement on Article 15(c) Qualification Directive. S. 21, 22.

doloženy další okolnosti.⁴³¹ Pokud jde o „vážné“ ohrožení, měla by být posouzena celková situace v zemi, počet obětí, otázka, zda je konflikt rozšířen po celé zemi nebo jen po určitém regionu, a žadatelovo osobní zázemí.⁴³² Pokud jde o „individuální“ ohrožení, tento termín by neměl být vykládán příliš úzce, jde především o to, zda je dané nebezpečí blízké pro žadatelovu osobní situaci.⁴³³ Dále pokud jde o formulaci vážné a individuální ohrožení, takovéto ohrožení nastává, pokud by k ohrožení života došlo pouze kvůli samotné přítomnosti člověka na daném území,⁴³⁴ pokud takovýto stupeň dosažen není, musí být posuzovány další individuální okolnosti, včetně faktorů, jako je věk.⁴³⁵ Pokud jde o souvislost termínů „svévolné násilí“ a „individuální“ ohrožení, existuje zde vztah, kdy čím více je žadatel dotčen ze svých osobních důvodů, tím nižší míra svévolného násilí je zapotřebí.⁴³⁶ Ohrožení života nebo nedotknutelnosti osoby zahrnuje nejen fyzické ohrožení, ale také těžkou psychickou újmu.⁴³⁷ Dále musí existovat také příčinná souvislost mezi ohrožením života nebo nedotknutelnosti osoby a svévolným násilím.⁴³⁸ V případě dětí utíkajících před nabráním do ozbrojených sil, tedy v případě, že by pro žadatelovu osobní situaci byla blízká možnost toho, že v případě jeho přítomnosti na území došlo k nucenému nabráním do ozbrojených sil a tím ohrožení jeho života, by bylo nutné posoudit ještě podmínku, zda jde v takovémto případě o civilistu. Pokud bychom přijali přístup, že takové dítě je potenciálním kombatantem, podmínky článku 15 písmene (c) by naplněny nebyly. V případě, že bychom přijali přístup, že je, stejně jako u minulé účasti, potřeba přihlížet k dobrovolnosti či nedobrovolnosti účasti v ozbrojených silách, podmínky článku 15 písmene (c) by podle našeho názoru naplněny být mohly.

Nyní uvedeme závěry, ke kterým jsme došli v podkapitole 4.1.1. Pokud jde o úpravu Evropské unie na základě Kvalifikační směrnice, dokumentů UNHCR, publikace EASO Practical Guide: Qualification for international protection, Obecného komentáře Výboru OSN pro práva dítěte, případu *Shah* a názoru Hathawaye a Maystre jsme došli k následujícím závěrům. Nabírání nezletilých může zakládat pronásledování podle Kvalifikační

⁴³¹ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection*. April 2018. Op. cit., s. 31.

⁴³² UNHCR. UNHCR Statement on Subsidiary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence. [online] [cit. 2019-06-15]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/pdfid/479df7472.pdf>. S. 7.

⁴³³ Ibid. S. 7.

⁴³⁴ Rozsudek SDEU ve věci *Meki Elgafaji, Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie* ze 17. února 2009, C-465/07. Odst. 35.

⁴³⁵ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection*. April 2018. Op. cit., s. 32.

⁴³⁶ Rozsudek SDEU ve věci *Meki Elgafaji, Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie* ze 17. února 2009, C-465/07. Odst. 39.

⁴³⁷ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection*. April 2018. Op. cit., s. 32.

⁴³⁸ Ibid. S. 33.

směrnice.⁴³⁹ Na základě Kvalifikační směrnice a doporučení UNHCR děti, které utíkají před nabráním do ozbrojených sil, mohou být považovány za společenskou vrstvu dle Kvalifikační směrnice.⁴⁴⁰ Pokud jde o příčinnou souvislost, došli jsme k závěru, že v případech dětí, které utíkají před nabíráním do ozbrojených sil, může být naplněna v případě, že je stát do svých sil nabírá záměrně proto, že jsou děti, například aby je využila jako špiony.⁴⁴¹ Druhým případem, kdy může být příčinná souvislost naplněna, je situace, kdy by stát záměrně nebránil jejich nabírání ze strany nestátních aktérů z důvodu toho, že jsou děti,⁴⁴² což je velmi nepravděpodobné. Pokud jde o aplikaci exkluzivní klauzule na dítě, které žádá o udělení postavení uprchlíka a v minulosti v souvislosti s nasazením ve vojenské akci spáchalo mezinárodní zločin, vážný nepolitický čin nebo čin v rozporu se zásadami a cíli OSN, na základě Úmluvy o právním postavení uprchlíků, Kvalifikační směrnice, publikace EASO Practical Guide: Qualification for international protection, doporučení UNHCR a případu *B a D*, exkluzivní klauzuli na takové dítě aplikovat lze, ovšem musí být přihlédnuto k nedostatečné psychické způsobilosti, nedobrovolné intoxikaci nebo nezralosti a také k případnému nátlaku a sebeobraně nebo obraně jiných. Pokud jde o doplňkovou ochranu, na základě Kvalifikační směrnice, dokumentů UNHCR, publikace EASO Practical Guide: Qualification for international protection, Obecného komentáře Výboru OSN pro práva dítěte, případu *Diakité* a názoru Maystre jsme došli k těmto závěrům ohledně článků 15 (a), (b) a (c) týkajících se vážné újmy. Je zapotřebí posuzovat každý případ jednotlivě.⁴⁴³ Může se stát, že se děti, které jsou bývalými dětskými vojáky, obávají trestu smrti nebo popravy, v takovémto případě by byly naplněny podmínky článku 15 písmene (a) Kvalifikační směrnice, takovéto děti by tedy mohly obdržet doplňkovou ochranu. Je pravděpodobné, že v případech dětí, které utíkají před nabráním do ozbrojených sil, na základě článku 15 písmene (b) Kvalifikační směrnice může v případě jejich návratu hrozit vážná újma v podobě mučení, krutého nebo nelidského zacházení, takovýmto dětem by tedy

⁴³⁹ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §9 (2) a), e), f).

⁴⁴⁰ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 52 iii). EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection. April 2018*. Op. cit., s. 23. POBJOY, Jason M. *The Child in International Refugee Law*. [online] Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 317 s. [cit. 2019-06-10] Cambridge Asylum and Migration Studies. ISBN 978-1-316-62740-2. Dostupné z: <https://www.cambridge.org/core/books/child-in-international-refugee-law/2D44D838329F47E9FFD2FAB40CC46C96>. S. 175.

⁴⁴¹ Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service within the context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees z 3. prosince 2013. UN Doc. HCR/GIP/13/10/Corr. 1. [online] [cit. 2018-08-18]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/529ee33b4.html>. Bod 40.

⁴⁴² Viz *Shah* (UKHL, 1999), p. 653, per Lord Hoffmann. Citováno dle: HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., 375–376.

⁴⁴³ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection. April 2018*. Op. cit., s. 12.

mohla být udělena doplňková ochrana. Zda půjde o reálnou hrozbu těchto jednání, by pravděpodobně záviselo na daném případě. Pokud o vážnou újmu, na základě článku 15 (c) není jisté, zda by dítě, které prchá před nabráním do ozbrojených sil, naplnilo požadavky tohoto článku, záleželo by na přístupu k tomuto problému.

4.1.2 Rada Evropy

V rámci Rady Evropy je základním dokumentem ochrany lidských práv Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950.⁴⁴⁴ Tato úmluva neupravuje přímo postavení osob, které se ocitly v postavení uprchlíků, jejich ochrana byla nepřímo zajištěna až v pozdější době.⁴⁴⁵ Mezery byly zaplněny pomocí dodatkových protokolů a pomocí judikatury Evropského soudu pro lidská práva.⁴⁴⁶ Dodatkové protokoly se týkají zákazu hromadného vyhoštění cizinců⁴⁴⁷ a procesních záruk v případě vyhoštění,⁴⁴⁸ nejde tedy o udělení uprchlického statusu. Evropský soud pro lidská práva poskytuje ochranu před navracením do země, kde by daná osoba mohla být vystavena nelidskému zacházení, tuto ochranu dovozuje na základě článku 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950.⁴⁴⁹ Evropský soud pro lidská práva dále poskytuje ochranu před vyhoštěním ze země, kde se nalézají členové rodiny dané osoby, tato ochrana je dovozována na základě článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950.⁴⁵⁰ Evropský soud pro lidská práva poskytuje pouze ochranu před navracením, nikoliv uprchlický status.⁴⁵¹ Protože v rámci úpravy Rady Evropy je poskytována pouze ochrana před vyhoštěním a navracením v určitých případech, nikoliv uprchlický status, vzhledem k zaměření této práce na otázky přiznání uprchlického statusu dětským vojákům se úpravě Rady Evropy detailněji věnovat nebudeme.

4.2 Africká regionální úprava

V současnosti je v rámci afrického regionu dokumentem vztahujícím se k definici uprchlíků Úmluva Organizace africké jednoty týkající se specifických aspektů uprchlické

⁴⁴⁴ ŠTURMA, Pavel a Věra HONUSKOVÁ (eds.) a kol. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. 2., dopl. vyd. Op. cit., s. 119.

⁴⁴⁵ Ibid. S. 119.

⁴⁴⁶ Ibid. S. 120.

⁴⁴⁷ Ibid. S. 120.

⁴⁴⁸ Ibid. S. 121.

⁴⁴⁹ Ibid. S. 124.

⁴⁵⁰ Ibid. S. 127.

⁴⁵¹ Materiál UNHCR. The Case Law of the European Regional Courts: the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights: Refugees, asylum-seekers, and stateless persons [online]. 2015 [cit. 2019-06-11]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/pdfid/558803c44.pdf>. S. 190.

problematiky v Africe z roku 1969⁴⁵² (dále jen „Úmluva Organizace africké jednoty“), tato úmluva má být doplňkem Úmluvy o právním postavení uprchlíků.⁴⁵³ Pro interpretaci úpravy Úmluvy Organizace africké jednoty jsou mimo jiné relevantní i dokumenty UNHCR vzhledem k závazku spolupráce s UNHCR⁴⁵⁴ a vzhledem k tomu, že Úmluva Organizace africké jednoty by měla být efektivním doplňkem Úmluvy o právním postavení uprchlíků.⁴⁵⁵

Pokud jde o inkluzivní klauzuli, Úmluva Organizace africké jednoty zavádí vedle univerzálního uprchlického statusu také regionální africký status uprchlíka.⁴⁵⁶ Pokud jde o definici uprchlíka, Úmluva Organizace africké jednoty se částečně inspiruje úpravou Úmluvy o právním postavení uprchlíků,⁴⁵⁷ ovšem vedle toho je definice, kterou obsahuje článek 1 odstavec 1 Úmluvy Organizace africké jednoty v článku 1 odstavci 2 rozšířena na osoby, které jsou kvůli externí agresi, okupaci, nadvládě cizích sil nebo událostí závažně narušujících veřejný pořádek v části nebo v celé zemi jejich původu nuceny opustit místo svého běžného pobytu a hledat útočiště na jiném místě mimo zemi svého původu nebo národnosti,⁴⁵⁸ tomuto rozšíření se budeme věnovat níže. Pokud jde o interpretaci úpravy v článku 1 odstavci 1, vzhledem k inspiraci definicí dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků a vzhledem k relevanci dokumentů UNHCR, předpokládáme, že při interpretaci tohoto ustanovení lze využít poznatky z části 2 této práce.

Pokud jde o exkluzivní klauzuli, Úmluva Organizace africké jednoty se inspiruje úpravou Úmluvy o právním postavení uprchlíků.⁴⁵⁹ Ovšem úprava exkluzivní klauzule je rozšířena v článku 1 (5) c) o činy, které jsou v rozporu s cíli a principy Organizace africké jednoty.⁴⁶⁰ Vzhledem k tomu, že Úmluva Organizace africké jednoty doplňuje Úmluvu o právním postavení uprchlíků, a také kvůli vztahu mezi cíli OSN a cíli Organizace africké jednoty může být tato fráze interpretována tak, že je zahrnuta pod článek 1F Úmluvy o právním postavení uprchlíků.⁴⁶¹ Vzhledem k výše uvedenému a vzhledem k tomu, že pro

⁴⁵² OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa of 10 September 1969. (Anglické znění).

⁴⁵³ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. S. 133.

⁴⁵⁴ OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa of 10 September 1969. §8 (1).

⁴⁵⁵ Ibid. §8 (2).

⁴⁵⁶ HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. S. 134.

⁴⁵⁷ OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa of 10 September 1969. §1 (1). Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951. §1 A (2).

⁴⁵⁸ OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa of 10 September 1969. §1 (2).

⁴⁵⁹ Ibid. §1 (5) a), b), d).

⁴⁶⁰ Ibid. §1 (5) c).

⁴⁶¹ UNHCR. Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees z 4. září 2003. Bod 7.

úpravu Úmluvy Organizace africké jednoty jsou mimo jiné relevantní i dokumenty UNHCR, předpokládáme, že pro interpretaci exkluzivní klauzule bude možné využít poznatků z části 3 této práce.

Pokud jde o definici v článku 1 odstavci 2, Úmluva Organizace africké jednoty ji zakládá na objektivní situaci v zemi původu, subjektivní obavy nejsou akcentovány.⁴⁶² Podle Doporučení v oblasti mezinárodní ochrany číslo 12: Žádosti o uprchlický status spojené se situacemi ozbrojeného konfliktu a násilí v kontextu článku 1A odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1967 a regionální uprchlické definice (dále jen „Doporučení o žádostech spojených se situacemi ozbrojeného konfliktu a násilí a regionálních uprchlických definicích“)⁴⁶³ externí agrese zahrnuje konflikty, které jsou zahájeny cizími vládami, které se na území dostaly ze sousedních států, včetně přítomnosti cizích ozbrojených sil nebo invaze cizích ozbrojených skupin.⁴⁶⁴ Okupace podle Doporučení o žádostech spojených se situacemi ozbrojeného konfliktu a násilí a regionálních uprchlických definicích zahrnuje situace, kde území je pod autoritou nebo efektivní kontrolou nepřátelských sil nebo situace, kde tuto kontrolu vykonávají vnitrostátní či cizí ozbrojené skupiny. Cizí nadvláda podle Doporučení o žádostech spojených se situacemi ozbrojeného konfliktu a násilí a regionálních uprchlických definicích zahrnuje politickou, ekonomickou nebo kulturní kontrolu jiným státem, asociací států nebo mezinárodní organizací.⁴⁶⁵

Pro tuto práci je důležitá fráze „události závažně narušující veřejný pořádek“, uvedená v definici článku 1 odstavce 2 Úmluvy Organizace africké jednoty. Můžeme si položit otázku, zda účast dětí v ozbrojených silách lze považovat za událost závažně narušující veřejný pořádek v kontextu Úmluvy Organizace africké jednoty. Pojem „události závažně narušující veřejný pořádek“ zahrnuje situace, které narušují udržování veřejného pořádku založeného na vládě práva a lidské důstojnosti do takové míry, že život, bezpečnost a svoboda lidí jsou v nebezpečí. Formulace „závažně“ poukazuje na události, které mohou narušit normální fungování institucí státu a postihují vnitřní a vnější bezpečnost a stabilitu

⁴⁶² HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. S. 135.

⁴⁶³ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 12: Claims for refugee status related to situations of armed conflict and violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the regional refugee definitions z 2. prosince 2016. [online] [cit. 2019-06-07]. Dostupné z: <https://www.unhcr.org/publications/legal/58359afe7/unhcr-guidelines-international-protection-12-claims-refugee-status-related.html>.

⁴⁶⁴ Ibid. Bod 54.

⁴⁶⁵ Ibid. Bod 55.

státu a společnosti. Tyto události mohou být kategorizovány jako mezinárodní nebo vnitrostátní konflikt v rámci mezinárodního humanitárního práva, ale může jít i o jiné události, včetně násilí pocházejícího od skupin ve společnosti nebo probíhajícího mezi skupinami ve společnosti, nebo mezi státem a nestátními aktéry. Události závažně narušující veřejný pořádek jsou primárním elementem, na základě kterého je uprchlický status posuzován.⁴⁶⁶ Vážné narušení veřejného pořádku může být způsobeno jedním nebo více incidenty, které mají vliv na to, že stát je neschopen nebo neochoten poskytovat ochranu.⁴⁶⁷ Vážné narušení veřejného pořádku také zahrnuje situace všeobecného násilí, které se týká široké oblasti, zasahuje velké skupiny osob nebo celé populace, zahrnuje vážné nebo silné porušení lidských práv, nebo události charakterizované ztrátou kontroly vlády a její neschopnosti nebo neochoty ochránit svou populaci, včetně represivních nebo nátlakových ovládnutí společnosti nestátními aktéry, která jsou často prováděna skrze zastrašování, obtěžování a násilí.⁴⁶⁸ Tyto události mohou zahrnovat: stav pohotovosti; porušení mezinárodního humanitárního práva včetně válečných zločinů; akty terorismu; vysoké počty zabitých nebo zraněných lidí; uzavření škol; nedostatek potravin, zdravotnických služeb a zásob a dalších pro život zásadních služeb, jako je voda, elektřina nebo hygienická opatření; změna nebo kolaps vládních institucí a služeb, politických systémů nebo policie a systému spravedlnosti; zavedení vedlejší nebo neformální spravedlnosti a správních systémů; a/nebo kontrola státního území nestátními aktéry.⁴⁶⁹ Přesto, že v množství z těchto situací mohou být používáni dětsí vojáci, pro tuto práci je podstatný fakt, že termín „události závažně narušující veřejný pořádek“ může zahrnovat i porušení mezinárodního humanitárního práva včetně válečných zločinů. Vzhledem k tomu, že v rámci mezinárodního trestního práva lze odvody či nábor dětí mladších 15 let do ozbrojených sil považovat za válečný zločin,⁴⁷⁰ lze na základě Doporučení o žádostech spojených se situacemi ozbrojeného konfliktu a násilí a regionálních uprchlických definicích takovou událost považovat za událost závažně narušující veřejný pořádek. Děti, které je z tohoto důvodu nuceno opustit místo svého běžného pobytu a hledat útočiště mimo zemi svého původu nebo národnosti, tedy lze poskytnout regionální uprchlický status dle Úmluvy Organizace africké jednoty.

⁴⁶⁶ Ibid. Bod 56.

⁴⁶⁷ Ibid. Bod 57.

⁴⁶⁸ Ibid. Bod 58.

⁴⁶⁹ Ibid. Bod 59.

⁴⁷⁰ Římský statut Mezinárodního trestního soudu ze 17. července 1998. §8 (2) (b) (xxvi), §8 (2) (e) (vii).

Při zkoumání postavení dětských vojáků v rámci africké úpravy mezinárodního uprchlického práva jsme došli k následujícím závěrům. Pokud jde o status uprchlíka založený na článku 1 odstavci 1 Úmluvy Organizace africké jednoty, vzhledem k její inspiraci Úmluvou o právním postavení uprchlíků a vzhledem k relevanci dokumentů UNHCR pro africkou úpravu lze při interpretaci a aplikaci tohoto fenoménu využít poznatků z části 2. Pokud jde o aplikaci exkluzivní klauzule na dítě, které v minulosti v souvislosti s nasazením ve vojenské akci spáchalo mezinárodní zločin, vážný nepolitický čin nebo čin v rozporu se zásadami a cíli OSN, došli jsme k závěru, že vzhledem k její inspiraci Úmluvou o právním postavení uprchlíků a vzhledem k relevanci dokumentů UNHCR pro africkou úpravu lze při interpretaci a aplikaci tohoto fenoménu využít poznatků z části 3. Pokud jde o regionální status uprchlíka založený na článku 1 odstavci 2 Úmluvy Organizace africké jednoty, došli jsme k následujícímu závěru. V rámci mezinárodního trestního práva lze odvody či nábor dětí mladších 15 let do ozbrojených sil považovat za válečný zločin.⁴⁷¹ A na základě Doporučení o žádostech spojených se situacemi ozbrojeného konfliktu a násilí a regionálních uprchlických definicích, lze válečný zločin považovat za událost závažně narušující veřejný pořádek.⁴⁷² Dítěti, které je z tohoto důvodu nuceno opustit místo svého běžného pobytu a hledat útočiště mimo zemi svého původu nebo národnosti, tudíž lze poskytnout africký regionální uprchlický status.

⁴⁷¹ Ibid. §8 (2) (b) (xxvi), §8 (2) (e) (vii).

⁴⁷² UNHCR. Guidelines on International Protection No. 12: Claims for refugee status related to situations of armed conflict and violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the regional refugee definitions z 2. prosince 2016. [online] [cit. 2019-06-07]. Dostupné z: <https://www.unhcr.org/publications/legal/58359afe7/unhcr-guidelines-international-protection-12-claims-refugee-status-related.html>. Bod 59.

Závěr

V současné době stále přetrvává nabírání a použití dětí v ozbrojených konfliktech.⁴⁷³ Děti, kterým hrozí nabírání do ozbrojených sil, nebo děti, které do ozbrojených sil již byly zapojeny, proto často hledají útočiště na území jiných států, čímž se nabírání do ozbrojených sil snaží vyhnout.⁴⁷⁴ Děti, které jsou nabírány do ozbrojených sil, by měly být primárně vnímány jako oběti, vedle toho je ale také realitou, že takové děti v rámci své služby v ozbrojených silách páchají zločiny.⁴⁷⁵

Hlavním cílem této práce bylo zjistit, jaký rozsah ochrany poskytuje dětem, které utíkají před nabíráním do ozbrojených sil, a bývalým dětským vojákům mezinárodní uprchlické právo. Závěry našeho zkoumání jsou popsány níže.

První výzkumnou otázkou bylo, zda lze dětem, které utíkají před nabíráním do ozbrojených sil, a bývalým dětským vojákům poskytnout uprchlický status podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951 na základě inkluzivní klauzule. Na tuto otázku jsme odpovídali pomocí rozložení definice uprchlíka, na základě které vzniká uprchlický status, na jednotlivé prvky. Z těchto prvků byly podstatné především pronásledování, společenská vrstva, zastávání určitých politických názorů a příčinná souvislost mezi pronásledováním a jeho důvody. Položili jsme si otázku, zda lze nabírání dětí do ozbrojených sil a jejich přímou účast v ozbrojených akcích považovat za pronásledování podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Jednou cestou k odpovědi na tuto otázku bylo posoudit, zda účast v ozbrojených silách porušuje některý chráněný zájem vyplývající z Mezinárodní listiny práv. Při účasti v ozbrojených silách mohou být chráněné zájmy dítěte zaručené Mezinárodní listinou práv porušeny vzhledem k povaze zacházení, kterému takovéto děti mohou být vystaveny,⁴⁷⁶ a takové děti se tedy mohou obávat pronásledování podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Druhou cestou bylo zkoumat, zda lze za chráněný zájem považovat přímo explicitně stanovené právo dítěte neúčastnit se ozbrojených sil vyplývající z mezinárodního práva. Vzhledem k tomu, že v rámci

⁴⁷³ MAYSTRE, Magali. The Interaction between International Refugee Law and International Criminal Law with respect to Child Soldiers. Op. cit., s. 975.

⁴⁷⁴ Ibid. S. 976.

⁴⁷⁵ Ibid. S. 985.

⁴⁷⁶ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 23. UNHCR. Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service. Op. cit., bod 40, 41. Committee on the Rights of Child. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. Bod 28.

uprchlického práva jsou aplikovatelná i práva vyplývající z Úmluvy o právech dítěte,⁴⁷⁷ takovéto porušení považovat za pronásledování podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků. V tomto bodě jsme se zbývali ještě různě stanovenými věkovými hranicemi pro nabírání do ozbrojených sil ve vztahu k pojmu pronásledování, přičemž se ukázalo, že v případě dětí mladších 15 je jejich účast v ozbrojených silách pronásledováním, ovšem v případě dětí staších je rozhodující stav ratifikace mezinárodních dokumentů. Dále jsme si položili otázku, zda lze děti, kterým hrozí nabírání do ozbrojených sil, považovat za společenskou vrstvu dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Děti vyčleněné jako cílová skupina pro nabírání nebo použití v ozbrojených silách, mohou na základě doporučení UNHCR tvořit společenskou vrstvu dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků,⁴⁷⁸ společenskou vrstvu mohou tvořit i bývalí dětsí vojáci.⁴⁷⁹ K tomuto závěru jsme dospěli na základě nezměnitelné charakteristiky věku dětí a vzhledem k tomu, že děti vyčleněné pro použití v ozbrojených silách jsou jako vrstva vnímány společností, ve které žijí.⁴⁸⁰ Dále jsme řešili otázku, zda v případě, že dítě účast v ozbrojených silách odmítne nebo z nich uteče z důvodu svého svědomí, může být aplikován důvod zastávání určitých politických názorů dle Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Vzhledem k tomu, že je možné, aby určitý politický názor byl vyjádřen implicitně v jednání žadatele,⁴⁸¹ a to i u dětí,⁴⁸² dále také vzhledem k judikatuře⁴⁸³ a doporučení UNHCR⁴⁸⁴ může být důvod zastávání určitých politických názorů aplikován. Dále jsme se věnovali příčinné souvislosti mezi pronásledováním a jeho důvody. Je vhodné brát v úvahu příčinnou souvislost mezi žadatelovou situací, tedy důvodem, pro který je žadatel vystaven oprávněným obavám z pronásledování, a důvodem pronásledování.⁴⁸⁵ V tomto případě by u dětí, které prchají před nabíráním do ozbrojených sil státu, požadavek příčinné souvislosti naplněn byl. Judikatura ovšem pracuje i s přístupem, kdy by bylo zapotřebí posuzovat skutečné záměry

⁴⁷⁷ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s., 201. HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Op. cit., s. 70. POBJOY, Jason M. *The Child in International Refugee Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 317 s. Cambridge Asylum and Migration Studies. ISBN 978-1-316-62740-2. S. 43. UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 13.

⁴⁷⁸ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 52 iii).

⁴⁷⁹ Rozhodnutí United States Court of Appeals for the Third Circuit ve věci *Lukwago v. Ashcroft* ze 14. května 2003, 02-1812. S. 27.

⁴⁸⁰ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Bod 52 iii).

⁴⁸¹ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 409.

⁴⁸² UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 52 iii).

⁴⁸³ Ibid. S. 421.

⁴⁸⁴ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. cit., bod 52 iii).

⁴⁸⁵ HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., s. 378–379.

pachatele pronásledování.⁴⁸⁶ Pokud jde o inkluzivní klauzuli, je tedy možné uprchlický status dítěti, které prchá před nabráním do ozbrojených sil, poskytnout. Potvrdili jsme tedy hypotézu, kterou jsme stanovili v úvodu práce. Problematickým bodem je především příčinná souvislost, která by, v závislosti na přístupu státu, který o dané žádosti o mezinárodní ochranu rozhoduje, byla naplněna pouze v některých případech.

Druhá výzkumná otázka, o které jsme pojednávali, zněla, zda lze dítě, které v minulosti v souvislosti s nasazením ve vojenské akci spáchalo mezinárodní zločin, vážný nepolitický čin nebo čin v rozporu se zásadami a cíli OSN, vyloučit z uprchlického statusu na základě exkluzivní klauzule Úmluvy o právním postavení uprchlíků. Na základě doporučení UNHCR a názoru některých autorů je možné aplikovat exkluzivní klauzuli i na bývalého dětského vojáka, který spáchal daný čin v rámci své služby v ozbrojených silách, dosáhl-li již věku trestní odpovědnosti a má-li dostatečné duševní schopnosti k tomu, aby mohl být povoláván k odpovědnosti za dané činy,⁴⁸⁷ ovšem je nutné vzít v úvahu i další okolnosti, kvůli kterým by mohla být odmítnuta přičitatelnost činu, jako například nátlak, sebeobranu, nedobrovolnou intoxikaci, věk žadatele v době, kdy se přidal k dané ozbrojené skupině, důvody pro připojení se atd.⁴⁸⁸ V případech bývalých dětských vojáků by měly být brány v úvahu také okolnosti, které by mohly nastat při návratu, jako závažná porušení lidských práv.⁴⁸⁹ Pokud jde o exkluzivní klauzuli, vyvrátili jsme tedy hypotézu, kterou jsme si stanovili v úvodu práce.

Třetí výzkumnou otázkou bylo, do jaké míry lze v rámci evropského a afrického regionu, pokud jde o vznik uprchlického statusu, využít poznatky o úpravě univerzální. Došli jsme k závěru, že vzhledem k relevanci dokumentů UNHCR poznatky o úpravě univerzální využít lze, potvrdili jsme tedy hypotézu stanovenou v úvodu práce. V rámci úpravy Evropské unie budou podmínky podobné jako u univerzální úpravy, ačkoliv je úprava Evropské unie detailněji zpracována, v ustanoveních týkajících se interpretace se často inspiruje úpravou dle doporučení UNHCR. Detailnost úpravy má vliv především u úpravy příčinné souvislosti. Aby mohl být dítěti prchajícímu před účastí v ozbrojených silách poskytnut uprchlický status, úprava Evropské unie se kloní k přístupu, že je zapotřebí

⁴⁸⁶ Ibid. S. 380.

⁴⁸⁷ UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Aplikace vylučujících klauzulí“. Op. cit., bod 28.

⁴⁸⁸ UNHCR. Background Note on the Application of the Exclusion Clauses. Op. Cit., bod 92.

⁴⁸⁹ UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims. Op. Cit., bod 64 iii).

posuzovat skutečné záměry původce pronásledování.⁴⁹⁰ Pokud jde o exkluzivní klauzuli, je úprava rozšířena například o institut účasti a podněcování.⁴⁹¹ V rámci úpravy Rady Evropy uprchlický status není poskytován, poskytována je pouze ochrana před nenavrácením.⁴⁹² V rámci africké regionální úpravy jsme, pokud jde o inkluzivní i exkluzivní klauzuli, došli k závěru, že bude možné využít poznatky o úpravě univerzální vzhledem k tomu, že africká regionální úprava není příliš detailně zpracována,⁴⁹³ vzhledem k relevanci dokumentů UNHCR a vzhledem k tomu, že Úmluva Organizace africké jednoty by měla být efektivním doplňkem Úmluvy o právním postavení uprchlíků.⁴⁹⁴

Čtvrtá výzkumná otázka, o které jsme pojednávali, zněla, zda lze dětem, které prchají před účastí v ozbrojených silách, nebo dětským vojákům poskytnout regionální status, který doplňuje status uprchlíka. V rámci Evropské unie se tento status označuje jako doplňková ochrana.⁴⁹⁵ Došli jsme k závěru, že dětem, kterým hrozí nabrání do ozbrojených sil, může být doplňková ochrana udělena. K tomuto závěru jsme došli na základě povahy zacházení, kterému mohou dané děti čelit v případě nabrání do ozbrojených sil, které může dosahovat standardu mučení, krutého nebo nelidského zacházení,⁴⁹⁶ v některých případech se dítě též může obávat trestu smrti či poprav. Pokud jde o africkou úpravu, naším závěrem je, že vzhledem k tomu, že v rámci mezinárodního trestního práva lze odvodit či nábor dětí mladších 15 let do ozbrojených sil považovat za válečný zločin⁴⁹⁷ a takovou událost lze považovat za událost závažně narušující veřejný pořádek,⁴⁹⁸ dítěti, které je z tohoto důvodu nuceno opustit místo svého běžného pobytu a hledat útočiště mimo zemi svého původu nebo

⁴⁹⁰ EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection*. April 2018. Op. cit., s. S. 25–26. HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Op. cit., 375.

⁴⁹¹ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §12 (3).

⁴⁹² Materiál UNHCR. *The Case Law of the European Regional Courts: the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights: Refugees, asylum-seekers, and stateless persons*. Op. cit., s. 190.

⁴⁹³ Například u úpravy exkluzivní klauzule je ale úprava rozšířena o činy v rozporu s cíli a principy Organizace africké jednoty.

⁴⁹⁴ *Ibid.* §8 (2).

⁴⁹⁵ EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011. Op. cit., §2 f).

⁴⁹⁶ Jde například o jednání popsána v těchto dokumentech. MAYSTRE, Magali. *The Interaction between International Refugee Law and International Criminal Law with respect to Child Soldiers*. Op. cit., s. 980. Committee on the Rights of Child. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. Bod 28.

⁴⁹⁷ Římský statut Mezinárodního trestního soudu ze 17. července 1998. §8 (2) (b) (xxvi). §8 (2) (e) (vii).

⁴⁹⁸ UNHCR. *Guidelines on International Protection No. 12: Claims for refugee status related to situations of armed conflict and violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the regional refugee definitions* z 2. prosince 2016. [online] [cit. 2019-06-07]. Dostupné z: <https://www.unhcr.org/publications/legal/58359afe7/unhcr-guidelines-international-protection-12-claims-refugee-status-related.html>. Bod 59.

národnosti, lze poskytnout africký regionální uprchlický status. Potvrdili jsme tedy hypotézu stanovenou v úvodu práce.

Vzhledem k výše uvedenému se domníváme, že cíl práce splněn byl, na položené výzkumné otázky jsme našli odpovědi, přestože tyto odpovědi nejsou vždy jednoznačné.

Seznam zkratek

I. Dodatkový protokol – I. Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů z 8. června 1977

II. Dodatkový protokol – II. Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. 8. 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter z 8. června 1977

Doporučení o aplikaci vylučujících klauzulí – Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Aplikace vylučujících klauzulí“: Článek 1F Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951/nebo jejího Protokolu z roku 1967

Doporučení o příslušnosti k určité sociální skupině – Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Příslušnost k určité sociální skupině“ v kontextu článku 1A, odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1967

Doporučení o vojenské službě – Doporučení o mezinárodní ochraně číslo 10: Žádosti o uprchlický status související s vojenskou službou z roku 2013, aktuální znění z roku 2014

Doporučení o žádostech dětí – Doporučení z oblasti mezinárodní ochrany č. 8: Žádosti dětí o azyl podle článků 1(A)2 a 1(F) Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo Protokolu týkajícího se postavení uprchlíků z roku 1967 z 22. prosince 2009

Doporučení o žádostech spojených se situacemi ozbrojeného konfliktu a násilí a regionálních uprchlických definicích – Doporučení v oblasti mezinárodní ochrany číslo 12: Žádosti o uprchlický status spojené se situacemi ozbrojeného konfliktu a násilí v kontextu článku 1A odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1967 a regionální uprchlické definice

Kvalifikační směrnice – Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany

Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte – Obecný komentář Výboru OSN pro práva dítěte o zacházení s dětmi bez doprovodu nacházejícími se mimo svou domovskou zemi z 1. září 2005

Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte – Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte o zapojování dětí do ozbrojených konfliktů z 25. května 2000

OSN – Organizace spojených národů

Příručka UNHCR – Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany, doplněné vydání z roku 1992

Římský statut – Římský statut Mezinárodního trestního soudu ze 17. července 1998

Úmluva o právech dítěte – Úmluva o právech dítěte z 20. listopadu 1989

Úmluva o právním postavení uprchlíků – Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951

Úmluva Organizace africké jednoty – Úmluva Organizace africké jednoty týkající se specifických aspektů uprchlické problematiky v Africe z roku 1969

UNHCR – Úřad Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky

Použité prameny a literatura

Monografie

AUST, A. *Modern Treaty Law and Practice* (2nd. Edn, 2007). P. 238. Citováno dle: ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A commentary*. New York: Oxford University Press, 2011. Oxford Commentaries on International Law. ISBN 978-0-19-954251-2. S. 96.

CRYER, Robert. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. Second Edition. New York: Cambridge University Press, 2010. ISBN 978-0-521-11952-8.

HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, 693 s. ISBN 978-1-107-68842-1.

HONUSKOVÁ, Věra. *Definice uprchlíka a její výklad a aplikace v současném mezinárodním právu*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2011, 284 s. Prameny a nové proudy právní vědy. ISBN 978-80-87146-45-3.

MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Praha: C.H. Beck, 2010, 192 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-164-2.

PILLOUD, Claude et al. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: International Committee of the Red Cross, 1987, 1625 s. ISBN 90-247-3460-6.

POBJOY, Jason M. *The Child in International Refugee Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 317 s. Cambridge Asylum and Migration Studies. ISBN 978-1-316-62740-2.

ŠTURMA, Pavel a Věra HONUSKOVÁ (eds.) a kol. *Teorie a praxe azylu a uprchlictví*. 2. dopl. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, ediční středisko v nakl. Eva Rozkotová, 2012, 254 s. Scripta iuridica, 2. ISBN 978-80-87146-68-2.

UNHCR. *Příručka k postupům pro určování právního postavení uprchlíků a vybraná doporučení UNHCR z oblasti mezinárodní ochrany*, doplněné vydání z roku 1992. Praha: UNHCR, 2006, 121 s.

Všeobecná encyklopedie v osmi svazcích. Praha: Diderot, 1999, 428 s. Encyklopedie Diderot, 7. ISBN 80-902555-9-0.

ZIMMERMANN, Andreas (ed). *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A commentary*. New York: Oxford University Press, 2011. Oxford Commentaries on International Law. ISBN 978-0-19-954251-2.

Elektronické knihy

ANG, Fiona. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Volume 38 Article 38: Children in Armed Conflicts* [online]. Leiden: BRILL, 2005, 76 s. [cit. 2018-08-26]. A commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 38. ISBN 9004145613. Dostupné z: <https://ebookcentral-proquest-com.ezproxy.is.cuni.cz/lib/cuni/detail.action?docID=280510#>.

EASO. *Exclusion: Articles 12 and 17 Qualification Directive (2011/95/EU): A Judicial Analysis. January 2016*. [online]. [cit. 2019-06-11]. EASO Professional Development Series for Member of Courts and Tribunals. ISBN ISBN 978-92-9243-803-6. Dostupné z: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/Exclusion%20Final%20Print%20Version.pdf>.

EASO. *EASO Practical Guide: Qualification for international protection. April 2018*. [online]. 2018 [cit. 2019-06-11]. EASO Practical Guides Series. ISBN ISBN 978-92-9494-689-8. Dostupné z: <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/easo-practical-guide-qualification-for-international-protection-2018.pdf>.

POBJOY, Jason M. *The Child in International Refugee Law*. [online] Cambridge: Cambridge University Press, 2017, 317 s. [cit. 2019-06-10] Cambridge Asylum and Migration Studies. ISBN 978-1-316-62740-2. Dostupné z: <https://www.cambridge.org/core/books/child-in-international-refugee-law/2D44D838329F47E9FFD2FAB40CC46C96>.

VANDEWIELE, Tiny. *Optional Protocol: The Involvement of Children in Armed Conflicts* [online]. Leiden: BRILL, 2014, 88 s. [cit. 2018-08-26]. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 46. ISBN 9789047417439. Dostupné z: <https://ebookcentral-proquest-com.ezproxy.is.cuni.cz/lib/cuni/detail.action?docID=468482>.

Články, elektronické články, kapitoly v knize

BRETT, Rachel, Margaret BRETT a Haifa RASHED. Children feeling conflict. In: TÜRK, Volker, Alice EDWARDS a C. W. WOUTERS (eds). *In flight from conflict and violence: UNHCR's consultations on refugee status and other forms of international protection* [online]. New York, NY: Cambridge University Press, 2017 [cit. 2019-06-17]. ISBN 9781316623091. Dostupné z: <https://www-cambridge-org.ezproxy.is.cuni.cz/core/books/in-flight-from-conflict-and-violence/172515BE632EDA5404887ABD996248C0>

HAPPOLD, Matthew. Excluding Children From Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. *American University International Law Review* [online]. 2002, 17(6), 1131–1176 [cit. 2019-06-11]. ISSN 1520-460X. Dostupné z: <https://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=5&sid=651f0754-e722-45a3-95a4-7198c1681acb%40pdc-v-sessmgr02&bdata=JkF1dGhUeXBIPWlwLHN0aWImbGFuZz1jcyZzaXRIPWVkcylsaXZlJnNjb3BIPXNpdGU%3d#AN=edshol.hein.journals.amuilr17.38&db=edshol>.

HAPPOLD, Matthew. The Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict. In: *Yearbook of International Humanitarian Law: 2000*. The Hague: Asser, 2002. ISBN 978-90-6704-140-9., s. 239. Citováno dle: VANDEWIELE, Tiny. *Optional Protocol: The Involvement of Children in Armed Conflicts*. [online]. Leiden: BRILL, 2014, 88 s. [cit. 2018-08-26]. A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 46. ISBN 9789047417439. Dostupné z: <https://ebookcentral-proquest-com.ezproxy.is.cuni.cz/lib/cuni/detail.action?docID=468482>.

HÝBNEROVÁ, Stanislava. Dětský voják v soudobém mezinárodním právu. In: *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století v českém, evropském a mezinárodním kontextu*. Praha: Auditorium, 2011, s. 387–396. ISBN 978-80-87284-23-0.

HÝBNEROVÁ, Stanislava. Prohibition of Recruiting Child Soldiers and/or Achievable Obligations? In: *Czech Yearbook of International Law: Česká ročenka mezinárodního práva*. Praha: Česká společnost pro mezinárodní právo, 2010, s. 110–119. ISBN 978-80-904209-7-7.

KANDI DAYENI, Maryam a Navid MOLLAEE. International Legal Frameworks on Child Soldiers Protection. *Fiat Iustitia* [online]. 2018, (1), 175–187 [cit. 2018-08-20]. ISSN

12244015. Dostupné z: <http://eds.a.ebscohost.com.ezproxy.is.cuni.cz/eds/detail/detail?vid=0&sid=bb201121-e518-4c3c-b109a8a956e95754%40sessionmgr4009&bdata=Jmxhbm9Y3Mmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZSZzY29wZT1zaXRl#AN=129723863&db=lgs>.

MAYSTRE, Magali. The Interaction between International Refugee Law and International Criminal Law with respect to Child Soldiers. *Journal of International Criminal Justice* [online]. 2014, 12(5), 975–996 [cit. 2018-03-26]. ISSN 14781387. Dostupné z: <https://academic-oup-com.ezproxy.is.cuni.cz/jicj/article/12/5/975/936598>.

MUTHEMBA, Yvonne. An Analysis of the Exclusion of Child Soldiers Seeking Asylum under the 1951 Refugee Convention from the Principle of the Best Interests of the Child Perspective. *Strathmore Law Review* [online]. 2016, 1(2), 45–70 [cit. 2019-06-11]. ISSN 24148164. Dostupné z: <https://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=2&sid=651f0754-e722-45a3-95a4-7198c1681acb%40pdc-v-sessmgr02&bdata=JkF1dGhUeXBIPWlwLHNoaWImbGFuZz1jcyZzaXRlPWVkcylsaXZlJnNjb3BIPXNpdGU%3d#AN=edshol.hein.journals.strathlwrv1.23&db=edshol>.

Rachel Brett & Margaret McCallin, *Children: The Invisible Soldiers* 19 (2ed. 1998). Citováno dle: HAPPOLD, Matthew. Excluding Children From Refugee Status: Child Soldiers and Article 1F of the Refugee Convention. *American University International Law Review* [online]. 2002, 17(6), 1131–1176 [cit. 2019-06-11]. ISSN 1520-460X. Dostupné z: <https://eds.b.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=5&sid=651f0754-e722-45a3-95a4-7198c1681acb%40pdc-v-sessmgr02&bdata=JkF1dGhUeXBIPWlwLHNoaWImbGFuZz1jcyZzaXRlPWVkcylsaXZlJnNjb3BIPXNpdGU%3d#AN=edshol.hein.journals.amuilr17.38&db=edshol>. S. 1144.

SAINZ-PARDO, Pilar Villanueva. Is Child Recruitment as a War Crime Part of Customary International Law?. *The International Journal of Human Rights* [online]. 2008, 12(4), 555–612 [cit. 2019-06-11]. ISSN 1364-2987. Dostupné z: <http://www.tandf.com/doi/abs/10.1080/13642980802204750>.

TSOURDI, Evangelia (Lilian). What Protection for Persons Fleeing Indiscriminate Violence? The Impact of the European Courts on the eu Subsidiary Protection Regime. In: TSOURDI, Evangelia (Lilian), David James CANTOR a Jean-François DURIEUX. *Refuge from Inhumanity?: War Refugees and International Humanitarian Law*. Boston: Brill Nijhoff, 2014, s. 270–294. ISBN 9789004261587.

Mezinárodní úmluvy

I. Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů z 8. června 1977.

II. Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. 8. 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter konfliktů z 8. června 1977.

Convention relating to the Status of Refugees of 28 July 1951. (Anglické znění).

Protokol týkající se právního postavení uprchlíků z 31. ledna 1967.

OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa of September 1969.

Opční protokol k Úmluvě o právech dítěte o zapojování dětí do ozbrojených konfliktů z 25. května 2000.

Římský statut Mezinárodního trestního soudu ze 17. července 1998.

Úmluva o právech dítěte z 20. listopadu 1989.

Úmluva o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951.

Úmluva Organizace africké jednoty týkající se specifických aspektů uprchlické problematiky v Africe z roku 1969.

Úmluva o zákazu a okamžitých opatřeních k odstranění nejhorších forem dětské práce ze 17. června 1999.

Judikatura

Rozhodnutí High Court of Australia ve věci *McHugh, Applicant A v. Minister for Information and Ethnic Affairs* z 24. února 1997, 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331.

Rozhodnutí Mezinárodního trestního soudu ve věci *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilono* z 29. 1. 2007, ICC-01/04-01/06-803-tE.

Rozsudek Sněmovny Lordů ve věci *Horvath v. SSHD*. Citováno dle: MOLEK, Pavel. *Právní pojem "pronásledování" v souvislostech evropského azylového práva*. Praha: C.H. Beck, 2010, 192 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-164-2. S. 73.

Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci *Aboubacar Diakité proti Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* z 30. ledna 2014, C-285/12.

Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ve věci *Bundesrepublik Deutschland proti B (C-57/09) a D (C-101/09)*. Z 9. listopadu 2010, spojené věci C-57/09, C-101/09.

Rozsudek Soudního dvora Evropské Unie ve věci *Meki Elgafaji, Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie* ze 17. února 2009, C-465/07.

Rozsudek Zvláštního soudu pro Sierra Leone ve věci *The Prosecutor v. Moinina Fofana and Allieu Kondewa* z 28. 5. 2008, SCSL-04-14-A.

Rozhodnutí Zvláštního soudu pro Sierra Leone ve věci *Prosecutor v. Sam Hinga Norman* z 31. května 2004, SCSL-2004-14AR72(E).

Rozhodnutí United States Court of Appeals for the Third Circuit ve věci *Lukwago v. Ashcroft* ze 14. května 2003, 02-1812.

Shah (UKHL, 1999), per Lord Hoffmann. Citováno dle: HATHAWAY, James C. a Michelle FOSTER. *The Law of Refugee Status*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, 693 s. ISBN 978-1-107-68842-1. S. 375–376.

Webové stránky

Child Soldiers World Index. *Child Soldiers Initiative* [online]. [cit. 2019-06-07]. Dostupné z: <https://childsoldiersworldindex.org/>

How many children are used for military purposes worldwide?. *Child Soldiers International* [online]. [cit. 2019-06-07]. Dostupné z: <https://www.child-soldiers.org/FAQs/how-many-children-are-used-for-military-purposes-worldwide>

MARTINKOVA, Jana. The Committee Against Torture's Approach to Extrajudicial Killing. *Nothing can justify Torture* [online]. [cit. 2019-06-08]. Dostupné z: <http://blog.omct.org/the-committee-against-tortures-approach-to-extrajudicial-killing/>.

Minimum Armed Forces Enlistment Age in Practice. *Child Soldiers World Index* [online]. Child Soldiers International, 2017 [cit. 2018-08-07]. Dostupné z: <https://childsoldiersworldindex.org/minimum-ages>.

Reports of Children Used in Hostilities. *Child Soldiers World Index* [online]. Child Soldiers International, 2016 [cit. 2018-08-07]. Dostupné z: <https://chidsoldiersworldindex.org/minimum-ages>.

Who Are Child Soldiers?. *Child Soldiers International* [online]. [cit. 2019-06-08]. Dostupné z: <https://www.child-soldiers.org/who-are-child-soldiers>.

Dokumenty mezinárodních organizací

Committee on the Rights of Child. General Comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, UN Doc. CRC/GC/2005/6 z 1. září 2005. [online] [cit. 2018-08-20]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>.

EU. Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted. (Anglické znění).

EU. Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2011/95/EU ze dne 13. prosince 2011 o normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli požívat mezinárodní ochrany, o jednotném statusu pro uprchlíky nebo osoby, které mají nárok na doplňkovou ochranu, a o obsahu poskytnuté ochrany.

Materiál UNHCR. The Case Law of the European Regional Courts: the Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights: Refugees, asylum-seekers, and stateless persons [online]. 2015 [cit. 2019-06-11]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/pdfid/558803c44.pdf>.

UNHCR. Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees z 4. září 2003. [online] [cit. 2019-05-18]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>.

UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Aplikace vylučujících klauzulí“: Článek 1F Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951/nebo jejího Protokolu z roku 1967.

UNHCR. Doporučení v oblasti poskytování mezinárodní ochrany: „Příslušnost k určité sociální skupině“ v kontextu článku 1A, odst. 2 Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951 a/nebo jejího Protokolu z roku 1967.

UNHCR. UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted, (COM(2009)551, 21 October 2009), 29 July 2010. [online] [cit. 2019-06-09] Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/4c503db52.html>.

UNHCR. Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees z 22. prosince 2009. HCR/GIP/09/08. [online] [cit. 2018-08-18]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/4b2f4f6d2.html>.

UNHCR. Guidelines on International Protection No 9: Claims to Refugee Status Based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or Its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, HCR/GIP/12/09 (2012). [online] [cit. 2019-05-22]. Dostupné z: <https://www.unhcr.org/509136ca9.pdf>.

UNHCR. Guidelines on International Protection No. 10: Claims to Refugee Status related to Military Service within the context of Article 1A (2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees z 3. prosince 2013. UN Doc. HCR/GIP/13/10/Corr. 1. [online] [cit. 2018-08-18]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/529ee33b4.html>.

UNHCR. Guidelines on International Protection No. 12: Claims for refugee status related to situations of armed conflict and violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the regional refugee definitions z 2. prosince 2016. [online] [cit. 2019-06-07]. Dostupné z: <https://www.unhcr.org/publications/legal/58359afe7/unhcr-guidelines-international-protection-12-claims-refugee-status-related.html>.

UNHCR. Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum z února 1997. [online] [cit. 2018-08-18]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3360.html>.

UNHCR. Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees. Březen 2001. [online] [cit. 2018-08-26]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>.

UNHCR. UNHCR intervention before the United States Court of Appeals for the Seventh Circuit in the case of Bueso-Avila v. Holder, Attorney General z 9. listopadu 2010, NO. 09-2878 (A098-962-408). [online] [cit. 2019-04-04]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/4cdbbd052.html>.

UNHCR. UNHCR Statement on Subsidiary Protection Under the EC Qualification Directive for People Threatened by Indiscriminate Violence. [online] [cit. 2019-06-15]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/pdfid/479df7472.pdf>.

UNICEF. The Paris Principles: Principles and Guidelines on Children Associated with Armed Forces or Armed Groups z února 2007.

United Nations. Report of the Secretary General on children and armed conflict: z 16. května 2018. [online] [cit. 2019-06-07]. Dostupné z: <https://childrenandarmedconflict.un.org/document/children-and-armed-conflict-report-of-the-secretary-general/>.

United Nations. Report of the Secretary General on the establishment of a Special Court for Sierra Leone ze 4. října 2000, UN Doc. S/2000/915. [online] [cit. 2018-08-20]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/3ae6afbf4.html>.

United Nations. Report of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict on children and armed conflict z 26. prosince 2018. [online] [cit. 2019-06-07]. Dostupné z: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/37/47&Lang=E&Area=UNDOC.

United Nations. UN Security Council, Resolution 1882 (2009) on Children and Armed Conflict z 4. října 2009. S/RES/1882 (2009). [online] [cit. 2018-08-20]. Dostupné z: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a7bdb432.html>.

Ostatní zdroje

Child Soldiers International. *Child Soldiers International Annual Report 2017-18* [online]. [cit. 2019-06-11]. Dostupné z: <https://www.child-soldiers.org/Handlers/Download.ashx?IDMF=841fa200-9315-4e8a-9a6c-cdf63a0af22a>.

Colloquium on Challenges in International Refugee Law. The Michigan Guidelines on Well-Founded Fear. *Michigan Journal of International Law*. 2005, 26(2), 492–503. Dostupné z: [http://www.mjil\[online\].org/jdforum/digital-scholarship/opinio-juris-2/michigan-guidelines-on-well-founded-fear/](http://www.mjil[online].org/jdforum/digital-scholarship/opinio-juris-2/michigan-guidelines-on-well-founded-fear/).

ECRE. ECRE Information Note on the Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast). [online] [cit. 2019-06-15]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/551922ae4.html>.

Konzultace s pracovníci kanceláře Úřadu Vysokého komisaře OSN pro uprchlíky v České republice.

Summary Conclusions: Membership of a Particular Social Group, Global Consultations on International Protection, setkání v San Remu, 6.–8. září 2001. [online] [cit. 2019-06-12]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/470a33b40.html>.

Abstrakt v českém jazyce – Postavení dětských vojáků v mezinárodním uprchlickém právu

Cílem této práce je zjistit, jaký rozsah ochrany poskytuje dětem, které utíkají před nabíráním do ozbrojených sil, a bývalým dětským vojákům mezinárodní uprchlické právo. Zvolený problém byl řešen pomocí otázky, zda lze dětem, které utíkají před nabíráním do ozbrojených sil, a bývalým dětským vojákům poskytnout uprchlický status podle Úmluvy o právním postavení uprchlíků z 28. července 1951, případně status doplňující uprchlický status na základě regionálních úprav. Pojem uprchlický status byl rozložen na jednotlivé prvky a bylo zkoumáno, zda děti, které utíkají před nabíráním do ozbrojených sil, a bývalí dětské vojáci naplňují pojmové znaky těchto prvků.

Jedním ze zkoumaných prvků je inkluzivní klauzule. V rámci této části byla práce zaměřena na otázky, zda lze nabírání dětí do ozbrojených sil a jejich přímou účast v ozbrojených akcích považovat za pronásledování, zda lze takové děti považovat za společenskou vrstvu, zda lze odmítnutí účastnit se ozbrojených sil považovat za zastávání určitých politických názorů a zda existuje příčinná souvislost mezi pronásledováním a příslušností ke společenské vrstvě nebo k zastávání politických názorů. Výsledkem zkoumání části o inkluzivní klauzuli jsou tyto závěry: Nabírání dětí do ozbrojených sil a jejich přímou účast v ozbrojených akcích lze považovat za pronásledování. Takové děti lze považovat za společenskou vrstvu. Lze uvažovat i o důvodu zastávání určitých politických názorů v případech odmítnutí účasti v ozbrojených silách. Existence příčinné souvislosti mezi pronásledováním a příslušností ke společenské vrstvě nebo zastávání určitých politických názorů v tomto případě bude záležet na tom, zda daný stát používá přístup zkoumání skutečných záměrů původce pronásledování, nebo přístup zkoumání žadatelovy situace.

Druhým ze zkoumaných prvků je exkluzivní klauzule. V rámci této části byla práce zaměřena na otázku, zda na dítě, které v minulosti v souvislosti s nasazením ve vojenské akci spáchalo mezinárodní zločin, vážný nepolitický čin nebo čin v rozporu se zásadami a cíli OSN, může být aplikována exkluzivní klauzule. Výsledkem zkoumání v této části jsou tyto závěry: Exkluzivní klauzule platí i pro nezletilé osoby, ovšem pouze pokud již dosáhly věku trestní odpovědnosti a mají dostatečné duševní schopnosti k tomu, aby mohly být povolávány k odpovědnosti za dané činy. U dětí, které přesáhly stanovenou věkovou hranici,

by měla být brána v úvahu emocionální, duševní a rozumová vyspělost. Je nutné vzít v úvahu i další okolnosti, kvůli kterým by mohla být odmítnuta přičitatelnost činu, jako například nátlak, sebeobranu, nedobrovolnou intoxikaci, věk žadatele v době, kdy se přidal k dané ozbrojené skupině, nebo důvody pro připojení se. V úvahu by měly být brány také okolnosti, které by mohly nastat při návratu, jako závažná porušení lidských práv.

Na závěr byly zkoumány také regionální úpravy, evropská v rámci Evropské unie a Rady Evropy a africká. Jejich úpravy byly srovnány s úpravou univerzální. Došli jsme k závěru, že pro posuzování vzniku uprchlického statusu lze v rámci evropského a afrického regionu využít poznatků o úpravě univerzální s drobnými odchylkami. V rámci regionálních úprav byly dále zkoumány možnosti udělení regionálních statusů doplňujících status uprchlíka. V rámci úpravy Evropské unie je možné poskytnout dítěti, které prchá před účastí v ozbrojených silách, doplňkovou ochranu. V rámci africké úpravy je možné takovému dítěti poskytnout regionální status uprchlíka.

Abstract in English – The Status of Child Soldiers in International Refugee Law

The main aim of this thesis is to investigate to what extent the international refugee law protects children who flee from armed forces recruitment. The chosen problem was solved using the question whether it is possible to grant a refugee status according to the 1951 Refugee Convention, or a status complementing the refugee status according to regional regulatory instruments, to a child who flees from armed forces recruitment. The conception of the refugee status was divided into constituent elements and it was considered whether children who flee from recruitment into armed forces and former child soldiers comply with attributes of these elements.

The first examined element is the inclusion clause. In this part, the thesis examined the following questions: Is recruitment of children into armed forces and their use in hostilities a form of persecution? Can such children be considered a particular social group? Can rejection of participation in armed forces by such children be considered holding a political opinion? Is there a causal link between persecution and membership to a particular social group or between persecution and holding a political opinion in the context of children who flee from recruitment into armed forces? The results of the analysis of these questions are the following: Recruitment of children into armed forces and their use in hostilities can be considered a form of persecution. Such children can be considered a particular social group. Rejection of participation in armed forces by such children can be considered holding a political opinion. The existence of causal link between persecution and membership to a particular social group or between persecution and holding a political opinion depends on the approach taken by the state in question. On the one hand the state can examine the real reasons of the perpetrator on the other hand the state can examine the predicament of the applicant. If the state examines the predicament of the applicant, the causal link exists, otherwise it is necessary to examine the real reasons of the perpetrator.

The second examined element is the exclusion clause. In this part the thesis examined the following question: Can the exclusive clause be applied to a child who, during their participation in the armed forces, committed crime against peace, a war crime, a crime against humanity, serious non-political crime or has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations? The results of the analysis of this question

are the following: The exclusive clause also applies to minors if they have reached the age of criminal responsibility and possess the mental capacity necessary to be held responsible for the crimes in question. If the child has reached the age of criminal responsibility, their emotional, mental and intellectual maturity should still be evaluated. It is necessary to take into account other circumstances which could exclude the criminal liability such as: duress, self-defence, involuntary intoxication, the age of the applicant at the time of becoming involved with the armed group or the reasons for joining. Besides, the consequences that the child can face upon return to his home country, such as serious human rights violations, should be considered.

Finally, this thesis examined regional instruments relating to the status of refugees, namely European, in the scope of the European Union and Council of Europe, and African. The regional regulatory instruments were compared to universal regulatory instruments. We arrived at a conclusion that regarding refugee status we can apply our findings related to global level also to regional level with minor differences. This thesis also examined the option of granting regional status which complements the refugee status. In the European Union it is possible to grant complementary protection to a child, who flees from recruitment into armed forces. According to African regulatory instrument, it is possible to grant regional refugee status to such child.

Název diplomové práce v českém jazyce

Postavení dětských vojáků v mezinárodním uprchlickém právu

Title in English

The Status of Child Soldiers in International Refugee Law

Klíčová slova v českém jazyce

Dětský voják

Mezinárodní uprchlické právo

Status uprchlíka

Key Words in English

Child soldier

International refugee law

Refugee status