

子どもの権利委員会における国際人道法の適用

—子どもの権利条約第38条の意義—

The Application of International Humanitarian Law
in The Committee on the Rights of the Child

坂本 一也
SAKAMOTO Kazuya

I はじめに

国際人道法（IHL）と国際人権法（HRL）とはそれぞれ異なる法分野として歴史的に発展してきたものであり、一般的には、IHLが戦時にのみ適用されるのに対し、HRLが平時に適用されること、また、IHLが対等な紛争当事者間の権利義務関係を規定するのに対し、HRLは国家による個人への片務的な義務関係を規定することなど双方の法分野には本質的な相違が存在するものと考えられてきた。しかし、今日のように、国際テロリズム、武力紛争の国内化、国家のみならず非国家主体の関与の増大などの状況を見てもわかるように、戦時（武力紛争）と平時（平和）の境界線が曖昧になってきており、双方の法分野の適用範囲は完全に異なるものではなく、むしろその相互関係が議論されるようになってきた¹。また、武力紛争時においてもHRLが適用され続けることは、これまでも認識されてきている。例えば、1966年に採択された自由権規約の4条では、武力紛争において人権が侵害されることを前提に、緊急事態における人権の制限について定め、その上で、そうした事態であっても逸脱できない人権を規定している。この他、世界人権宣言採択後の20周年を記念して開催された1968年のテヘラン人権会議で、「武力紛争における人権」と題された決議XXIII²が採択され、武力紛争における個人の保護が国連（特に、国連事務総長）の研究主題とされたことなどが挙げられよう。ただ、武力紛争時にIHLとHRLが同時に適用されるとしても、これら双方が理論的にどのような関係にあるのかが未解決の問題として残されている。とりわけ、国際司法裁判所（ICJ）が勧告的意見³において、武力紛争時におけるHRLを一般法、IHLを特別法（*lex specialis*）であると判示し、また、その後の判決⁴ではこうした勧告的意見に触れつつ、武力紛争におけるHRLの違反を認定したことから、この問題が学問上の注目を集めるようになってきている⁵。

ところで、IHLとHRLの相互関係に関わる問題の一つとして、しばしば人権諸条約の履行監視機関によるIHLへの言及がなされてきていることが挙げられる⁶。IHLが紛争当事国の対等性を前提とした相互主義に基づく履行確保手段を持つのみであり、その脆弱性が指摘されてきたことから⁷、こ

1 V. Popovski, "Protection of children in international humanitarian law and human rights law", in R. Arnord & N. Quéniwet eds., *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law* (2008), p.384.

2 "Resolution XXIII Human Rights in Armed Conflict" adopted by the International Conference on Human Rights, Teheran, 12 May 1968 in U.N. Doc. A/CONF. 32/41 (1968), p.18.

3 See *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapon*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996, para.25; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, para.106.

4 See *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo Judgment*, ICJ Reports 2005, paras.215-221.

5 国内における最近の論文として、例えば、新井穰「国際人権法と国際人道法の交錯—実効的な折衷主義」『国際問題』592号（2010年）16-27頁；田村恵理子「非国際的武力紛争における人道法と人権法の関係」『国際法外交雑誌』109巻（2010年）54-73頁；広見正行「武力紛争における人権条約の適用範囲」『上智法学論集』53巻（2010年）141-173頁；寺谷広司「断片化問題の応答としての個人基底的立憲主義—国際人権法と国際人道法の関係を中心に—」『世界法年報』28号（2009年）42-76頁；松葉真美「国際人道法と国際人権法の相互作用—人道法は人権法に優先するのか—」『レファレンス』690号（2008年）39-58頁など。

6 See e.g. T. Meron, *The Humanization of International Law* (2006), pp.50-57.

7 See e.g. C. Byron, "A Blurring of the Boundaries: The Application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies", *Virginia Journal of International Law* vol.47 (2007), pp.842-846; 西村弓「武力紛争法の履行確保—相互主義と復讐」村瀬信也・真山全編『武力紛争の国際法』（2004年）685-707頁参照。

うした人権条約機関によるIHLの適用は、その履行手段の展開という点では評価しうるものである。ただし、人権条約機関はIHLを評価する権限を明示に持つわけではなく、一般的には、その設立に関わる人権条約の適用・判断の範囲内でのみIHLを取り上げることができるに過ぎないという制約が存在する。しかしながら、子どもの権利委員会（CRC）はIHLの適用を明示に行う権限を認められている機関として例外的な存在である。というのも、そもそも、その設立根拠である1989年の子どもの権利条約は、自由権規約4条に規定されるようないわゆる一般的な逸脱条項を有していない⁸。こうした条項の欠如がいかなる意味を持つのかについては後述するが、原則として、この条約が武力紛争中においても適用されるものと考えられる。さらに、その38条1、4項が、以下のようにIHLとの関係で武力紛争における子どもの保護を締約国に義務づけているためである。

- 1 締約国は、武力紛争において自国に適用される国際人道法の規定で子どもに関係を有する者を尊重し及びこれらの規定の尊重を確保することを約束する。
- 4 締約国は、武力紛争において文民を保護するための国際人道法に基づく自国の義務に従い、武力紛争の影響を受ける子どもの保護及び用語を確保するためのすべての実行可能な (all feasible) 措置をとる。

この条項は実質的にIHLそれ自体を包摂するものであり、それゆえ、CRCがこの条項を通してIHLの適用を行うことができるのである。このように、子どもの権利条約はHRLにIHLを取り込み、双方の法分野を統合した条約として画期的なものであり⁹、また、人権条約機関によるIHLの評価の道を開いた条約として重要なものであるといえる¹⁰。

そこで、本論文では、まず、子どもの権利条約38条のうち、IHLへの言及がなされている1、4項がどのように成立したかを概観し、次に、CRCはその任務の中でIHLをどのように適用しているのかについて考察し、IHLとHRLの接近という現象に対してどういった役割を果たしているのかについて考えることにしたい。

II 子どもの権利条約38条について

CRCにおけるIHLの適用について検討する前提として、まず、CRCにこうした権限を付与する根拠である子どもの権利条約38条1、4項がどのように制定されたのかを概観する。次に、これらの条項の規定内容について確認することにする。

1. 子どもの権利条約38条の起草過程¹¹

(1) 子どもの権利条約草案へのIHLの挿入 (1979年-1985年)

子どもに対して特別の保護を与えるべきであるという考えは古くから存在しており、武力紛争の文脈ではないものの、1924年に国際連盟第総会において採択された「子どもの権利に関する（ジュネーブ）宣言」（League of Nations O.J. Spec. Supp. No.21(1924), p.43）は、その3項において「子どもは、危難に際して最初に救済を受ける者でなければならない」としていた。また、1959年に国連総会において採択された「子どもの権利に関する宣言」（G.A. Res.1386, U.N. Doc, A/4354 (1959)）

8 なお、特定の条項の適用には一定の条件に基づく制約が存在する。国を離れる権利（10条2項）、表現の自由（13条2項）、信教の自由（14条3項）、結社及び平和的集会の自由（15条2項）には若干、表現が異なるものの「法律で定められる国の安全、公の秩序等の保護のため」に権利が制限されることを規定する。

9 この他、明文上、IHLへの言及がある人権条約としては、2006年の強制失踪保護条約16条2項：「権限のある当局は、1【ノン・ルフールマン原則の適用に当たって、強制失踪の対象のおそれあるか：著者挿入】に規定する理由の有無を決定するに当たり、すべての関連する事情（該当する場合には、重大、明らか若しくは大規模な人権侵害又は国際人道法の著しい違反についての一貫した傾向が関係する国において存在することを含む。）を考慮する」及び同年の障害者権利条約11条：「締約国は、国際法（国際人道法及び国際人権法を含む。）に基づく自国の義務に従い、危険な状況（武力紛争、人道上の緊急事態及び自然災害の発生を含む。）において障害者の保護及び安全を確保するためのすべての必要な措置をとる」がある。

10 R. Brett, "Child soldiers: law, politics and practice", *International Journal of Children's Rights* vol.4 (1996), p. 116; P. Veerman, *The Rights of the Child and the Changing Images of Childhood* (1992), p.205.

11 以下の記述は、主に、OHCHR, *Legislative History of the Convention on the Rights of the Child* vol.2 (2007) (hereinafter *Legislative History*), pp.775-799及び波多野里望『逐条解説 児童の権利条約（改訂版）』（2005年）265-272頁によった。

は、その8項において「子どもは、あらゆる状況において、最初に保護及び救済を受ける者に含まれなければならない」と規定していた。こうした宣言で言及された子どもの権利と武力紛争とを結びつけたのが、1974年に国連総会が採択した「緊急事態及び武力紛争における女性及び子どもの保護に関する宣言」(G.A. Res.3318, U.N. Doc., A/9631 (1974))である¹²。この宣言では、子ども(及び女性)を「保護されない」存在であることを認識した上で、1項で「特に住民の中で最も傷つきやすい構成員」と見なし、6項で「緊急事態及び武力紛争において」、彼らから「世界人権宣言、自由権規約、社会権規約、子どもの権利に関する宣言又は他の国際法の諸文書に従って、避難所、食糧、医療上の手当て又は他の奪い得ない権利を取り上げてはならない」と規定する。この宣言は、子どもの権利条約38条の先駆けとなり、また、その後の1977年のジュネーヴ諸条約の二つの追加議定書の制定にも影響を与えたものでもある¹³。ただし、この宣言は主にジェンダー問題の関心から、差別された集団としての女性により多くの注意が払われており、子どもを大人から区別された集団として捉えてはいなかった¹⁴。

さて、子どもの権利条約の審議は、1979年「子どもの国際年」を祝って、その前年にポーランドが国連人権委員会に草案を提出したことに始まる。当時は冷戦の最中であり、ポーランドが提案したということから、国際社会の大部分はこの取組が東側の発意に基づくものであるとみなしていた。しかしながら、ポーランドが「子どもの権利宣言」採択の際に法的拘束力を持つ条約としての制定を主張してきたことなど長年の取組み¹⁵が評価され、本条約の起草の主要な枠割りを担うことになった¹⁶。このポーランド草案において、現行38条と関連性を持つのは、草案8条であり、1959年の子どもの権利宣言の第8原則と同一文言であった¹⁷。ただ、この草案からは武力紛争との関連性がどの程度認識されていたかは不明である。その後、現行38条に関する規定案は、このポーランド提案に依ることなく、1986年会期に作業部会¹⁸が討議し採択した草案20条が基礎となっている。

ところで、1979年から始まった第一読会の議論の中心は、子ども兵士に関してであり、とりわけその使用を禁止する1977年のジュネーヴ諸条約の追加議定書の規定(第一追加議定書77条及び第二追加議定書4条3項)を子どもの権利条約にいかに取り込むかであった¹⁹。というのも、ジュネーヴ諸条約の追加議定書が制定されたにも関わらず、1980年に勃発したイラン・イラク戦争において、イランが数十万人の子ども兵士を使用し、そのうち数万人にも及ぶ死者が出たこと、1960年代から続くインドシナ紛争においても子どもが戦争に関わってきたことなどから、子ども兵士の使用をいかに規制するかが喫緊の課題とされていたからであった²⁰。こうしたなか、1978年のポーランド草案に対して国際赤十字委員会(ICRC)は、子どもの保護に関するIHLとこの条約の関連性を考慮すべきであるとして、条約の適用範囲についてコメントを提出した。このコメントでは、この条約が戦時及び平時に適用されることを明確にするために、草案8条のみに言及されていた「あらゆる状況において」とい

12 波多野『前掲書』265頁。

13 K. Månsson, "The principle of humanity in the development of 'special protection' for children in armed conflict: 60 years beyond the Geneva Conventions and 20 years beyond the Convention on the Rights of the Child", K. M. Larsen, C. G. Cooper & G. Nystuen eds., *Searching for a 'Principle of Humanity' in International Humanitarian Law* (2012), p.157.

14 Popovski, *supra* note 1, p.394.

15 ポーランドでは第二次世界大戦において多くの子どもが犠牲になり、国連総会による国連児童基金(UNICEF)の設立について、UNRRA(連合国復興救済機関)理事会のポーランド代表であったL. Rajchmanの果たした役割が大きいとされる。See M. Black, *The Children and the Nations—the Story of UNICEF*—(1986), pp.15-36.

16 See C. P. Cohen, "The Role of the United States in the Drafting of the Convention on the Rights of the Child", *Emory International Law Review* vol.20 (2006), pp.186-187. なお、1979年に国連人権委員会は子どもの権利条約草案を審議する非公式作業部会を設置し、その議長兼報告者としてポーランドのA. Lopatkaが任命した。

17 U.N. Doc. E/CN.4/1292 (1978), p. 125 reproduced in *Legislative History*, p.775.

18 1979年に設置された非公式作業部会を発展的に解消し、1980年以降は正規のオープンエンドな作業部会へと変更された。

19 G. Van Bueren, "The International Legal Protection of Children in Armed Conflict", *International and Comparative Law Quarterly* vol.43 (1994), p.818.

20 H. Mann, "International Law and the Child Soldiers", *International and Comparative Law Quarterly* vol.36 (1987), pp.50-51.

う文言を条約全体の適用範囲に関わるものとする旨の提案を行っている²¹。このように、子どもが保護及び救済を「あらゆる状況において」受けるということから、武力紛争との関連性が認識され、さらに、子ども兵士の規制という観点からIHLへの言及がなされるようになった²²と考えられる。

(2) 子どもの権利条約草案の第一読会での審議 (1986年-1988年)

1986年会期において作業部会では、1984年に提出されたイラン提案、1985年に提出されたイラク提案、オランダ・ベルギー・スウェーデン・フィンランド・ペルー及びセネガルの共同提案及び1986年に提出されたポーランド修正提案の4つの提案²³が取り上げられた。イラン提案は非防衛都市及び文民への軍事攻撃や爆撃、化学・生物兵器の使用禁止に関する規定であり、イラク提案はジュネーブ諸条約第一追加議定書77条1-4項に類する規定であった。また、ポーランド修正提案は共同提案の字句の修正(State Partiesの前にtheを付加したのみ)をしたものであり、最終的に、以下のポーランド修正提案(草案20条)が討議の対象とされた²⁴。

1 本条約の締約国は武力紛争に適用される国際人道法の規定で子どもに関係を有するものを尊重し及びこれらの規定の尊重を確保することを約束する。

2 これらの義務を履行するために、本条約の締約国は国際人道法の関係する規則に従って、軍隊に子どもを採用することを特に差し控えるものとし、子どもが敵対行為に参加しないことを確保するためのすべての実行可能な措置をとる。

以下では、本論文の問題関心と関わる修正提案の1項について、いかなる討議が行われたかを確認することにする。1項は、現行規定とほぼ同一であるが、アメリカ代表が「武力紛争に適用可能な国際人道法の規定」という表現が曖昧であるとの見解を述べ、「適用される」の前に「自国に (to them)」という語を挿入するよう提案した。その理由として、国家は、当該規定が慣習国際法として拘束しない限り、自らが当事国でない条約上の規則を尊重する義務を負わないことを明確にしたいとするためであった。この主張に対し、フランス代表はアメリカ代表の懸念に理解を表明し、「国家によって正式に承認及び批准された国際条約によって定義された」という文言を付加するように提案した。これを受けて、オランダのオブザーバーはフランス代表の提案に対する懸念が示されるなど激しい議論がなされ²⁵、次のアメリカ案が採択された²⁶。

本条約の締約国は武力紛争において自国に適用可能な国際人道法の規定で子どもに関係を有するものを尊重し及びこれらの規定の尊重を確保することを約束する。

この規定は、その後、特に議論されることなく²⁷、1989年会期において「本条約の」という語が削除されて現行の38条1項の規定とされた²⁸。

ところで、現行規定4項に関わる条項をめぐる議論²⁹は、スウェーデンのオブザーバーが以下の3項の追加について提案を行ったことに始まる。

21 U.N. Doc. E/CN.4/1324 (1978), pp.27-28 reproduced in *Legislative History*, p.776.

22 例えば、1980年、1981年のFriends World Committee for Consultation (Quakers) の提案 (U.N. Doc. E/CN.4/NGO/265 (1980), U.N. Doc. E/CN.4/NGO/295 (1981) reproduced in *Legislative History*, p.777) などを参照。

23 U.N. Doc. E/CN.4/1986/39, para.124 (1986) reproduced in *Legislative History*, pp.780-781.

24 *Ibid.*, para.125 reproduced in *Legislative History*, p.781.

25 S. Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (1999), p.650.

26 U.N. Doc. E/CN.4/1986/39, paras.126-128 reproduced in *Legislative History*, pp.781-782.

27 ところで、1項の英語正文では、"rules of international humanitarian law applicable in armed conflicts which are relevant to the child"となっていることから、Brett, *supra* note 10, p.116は下線部の「子ども関係有する」が「武力紛争に係るとの解釈の可能性を指摘する。その上で、子どもに関係を有さない武力紛争は存在しないとして、この文言が国際人道法の規定に係ると解すべきであるとする (See Detrick, *supra* note 25, p.650)。なお、仏語正文では、"droit humanitaire international qui leur sont applicables en cas de conflit armé et dont la protection s'étend aux enfants"とされており、この文言が国際人道法の規則に係ることが明確に規定されている。

28 U.N. Doc. E/CN.4/1989/48, para.606 (1989) reproduced in *Legislative History*, p.795.

29 U.N. Doc. E/CN.4/1986/39, paras.141-145 (1986) reproduced in *Legislative History*, p.783.

締約国は、武力紛争において文民を保護するための国際人道法に基づく自国の義務に従い、子どもの保護及び養護を確保するためのあらゆる必要な (any necessary) 措置をとる。

この提案を受けて、議長はスウェーデンのオブザーバーにオーストラリア、オランダ、アメリカ及びICRCと協議するよう求めた結果、次の修正案が提出された。

締約国は、武力紛争において文民を保護するための国際人道法に基づく自国の義務に従い、紛争の影響を受ける子どもの保護及び養護を確保するためのすべての実行可能な (all feasible) 措置をとる。

この修正案に対し、「紛争」の前に「武力」の付加などがなされ、作業部会では、文民たる子どもを武力攻撃の対象とすることの禁止を含むとの一般的な理解の下、規定が採択された。

本条約の締約国は、武力紛争において文民を保護するための国際人道法に基づく自国の義務に従い、武力紛争の影響を受ける子どもの保護及び養護を確保するためのすべての実行可能な措置をとる。

この規定に対して、ICRCはIHLを後退させる重大な危険性を持つものであると批判した³⁰。というのも、「すべての可能な措置」という文言では、国際人道法の基本原則の一つである「軍事目標と非軍事物の区別原則」は違反しえない原則であり（第一追加議定書51条2項）、また、養護及び援助を受ける権利は絶対的なものである（例えば、ジュネーヴ諸条約第4条約（文民条約）23条）にも関わらず、これらの保護基準を満たさなくてもよいことになるからである。このことは、1986年10月に開催された第25回赤十字国際会議において「武力紛争における子どもの保護」に関する決議IXの本文第7節が「新たな条約によって与えられる保護は、少なくとも、ジュネーヴ諸条約及び同追加議定書により与えられるものと同等でなければならない」としていたことを受けての主張である。また、Rädda Barnen (Swedish Save the Children) も、この文言に対して、子どもを含む文民への攻撃に対する絶対的禁止を反映していないと批判し³¹、これらのNGOはともに「すべての必要な (all necessary) 措置」に改めるべきだとした³²。

1987年会期において、スイス代表が、草案20条がIHLを後退させたものとなっていると批判し、本条文が武力紛争における子どもの保護について縦横な価値を持つものであるため、次期又は第二読会に再検討するように求めた。この他、スウェーデンとオランダのオブザーバー及びベネズエラ代表も同様に再検討を求めた³³。これに対し、議長は、スイス、スウェーデン、ICRC代表も1986年会期に出席していたのであり、その際に意見を表明すべきであったと反論した³⁴。ただ、これらの主張はむしろ子ども兵士に関する第2項に関わるものでもあり、1988年会期においても主に第2項について同様の議論がなされていた³⁵。また、スウェーデン代表がこの問題を再度持ち出し、第二読会に付すために「すべての必要な措置」へと改める提案を行ったものの³⁶、第一読会では、「すべての実行可能な措置」との文言が採択された³⁷。

(3) 子どもの権利条約草案の第二読会での審議（1988年－1989年）

第一読会で採択された草案に対して、UNICEFは、第1項の「自国に適用される」という文言が条約上の義務のみを指すと解されうるが、準備作業 (*travaux préparatoires*) で確認されたように慣習法上の義務をも等しく適用されることを確認するよう求めた。さらに、第3項に対して、「実行

30 U.N. Doc. E/CN.4/1987/WG.1/WP.4 (1987) reprinted in E/CN.4/1988/WG.1/WP.2, p.17 (1988) reproduced in *Legislative History*, p.784.

31 U.N. Doc. E/CN.4/1987/WG.1/WP.3 (1987) reproduced in *Legislative History*, p.787.

32 この点については、G. V. Bueren, *The International Law on the Rights of the Child* (1998), p.342; J. Kuper, *International Law Concerning Child Civilians in Armed Conflict* (1997), p.104など研究者からの批判も強い。

33 U.N. Doc. E/CN.4/1987/25 (1987), paras.160-165 reproduced in *Legislative History*, pp.787-788.

34 *Ibid.*, paras.164-165.

35 U.N. Doc. E/CN.4/1988/28 (1988), paras.71-79 reproduced in *Legislative History*, pp.789-790.

36 U.N. Doc. E/CN.4/1988/WG.1/WP.19 (1988) reproduced in *Legislative History*, p.788.

37 U.N. Doc. E/CN.4/1988/WG.1/WP.1/Rev.1 (1988) reproduced in *Legislative History*, p.791.

可能な」措置に限定されることが、特に、ジュネーヴ諸条約及び同追加議定書といった既存の条約規定によって与えられる保護の程度を大きく縮小しうのではないかと批判する。そこで、「実行可能な」を「必要な」に置き換えるか、「すべての実行可能な措置をとる」を削除するかを提案した³⁸。

第二読会が行われた1989年会期では、UNICEF案とアンゴラ・オーストラリア・オーストリア・フランス・インド・イタリア・モザンビーク・オランダ・ノルウェー・スウェーデン・アメリカ・UNHCR・ICRC・Quakers 及びRädda Barnenによる共同提案の2つの提案³⁹が取り上げられた。これらの提案は子ども兵士に関する現行の2, 3項について相違があるものの、本稿で検討する現行の1, 4項については、表現上の問題（UNICEF案はState Partiesの前にtheを、また、「本条約の」を付加するもの）を除けば、同一の規定であった。前述したように、1項については、いかなるコメントもなく共同提案が採択された。ところで、現行4項に対しては、討議に入る前に、スウェーデンのオブザーバーから、武力紛争に巻き込まれた子どもに関する保護についての現在の基準が絶対的性質を持っており、これを損なわないようにとの理由から、政府代表の中には「必要な」という語を支持していたものがあることが述べられた。これに対して、アメリカ代表はこの条文は1986年以降の長期に亘る議論の末、コンセンサスを得たものであるから、変更なく採択されるのであればコンセンサスに賛同するとした。その上で、4項に関しては「必要な」という変更には強い反対を示した。というのも、後者はいかなる締約国も履行が不可能な基準を示すものであり、こうした遵守しえない新たな基準を創設するよりも既存の基準を実行する方が条約にとって重要だと考えているからであるとした⁴⁰。

これらの会議前の主張を受けて、本条項に関する討議が行われた。作業部会に参加した多くの代表は、条約作成に当たって、子どもの最大限の保護を確保するために、作業部会が既存の国際基準によって制約を受けてはならないと感じていた。しかし、ソ連とアメリカの代表は作業部会が既存の基準を見直すよう求められておらず、また、そうしたことを行う適切なフォーラムではないとの見解を示した⁴¹。第二読会の議論は主に子ども兵士に関わる最低年齢を15歳と18歳のいずれを選択するかについてであったが、4項の「必要な」と「実行可能な」のいずれを選択するかも争点の一つであった。アルジェリア、アンゴラ、アルゼンチン、オーストラリア、オーストリア、カナダ、中国、フィンランド、東ドイツ、バチカン、イタリア、メキシコ、モザンビーク、オランダ、ノルウェー、セネガル、スペイン、スウェーデン、スイス、ベネズエラ及びICRCの代表は、武力紛争における文民の保護についての絶対的性質を反映したものであるとして、「必要な」という語の採用を支持していた。ただし、オーストリア、バチカン、メキシコ、オランダ及びスペインは、コンセンサスのためには「実行可能な」という語の採用に反対しないとの見解を示していた。アメリカ代表は第一読会で採択された「実行可能な」の語の採用を強く主張した⁴²。そこで、イギリス代表は妥協案として「実施可能な (practicable)」を提示し、一部の国家の賛同を得たものの、この用語が「自らが行うことのみ (only what they were able to do)」という意味を持つとの懸念がオーストラリアのオブザーバーから示された。オーストラリアは代案として「可能な (possible)」を提示したが、アメリカ代表が反対をした⁴³。そこで、議長が作業部会では「必要な」という語に対しては反対があったが、妥協案も採用されなかった。作業部会の参加者はいずれも「実行可能な」という語の採用に反対を表明しておらず、コンセンサスのためにこの語を支持する意思を表明した代表もいる。したがって、作業部会がこの語を採用するのが解決になるのではないかと提案し、現行規定が採用されることになった⁴⁴。こ

38 U.N. Doc. E/CN.4/1989/WG.1/CRP.1 (1989), p.40 reproduced in *Legislative History*, pp.791-792.

39 U.N. Doc. E/CN.4/1989/48 (1989), paras.600-601 reproduced in *Legislative History*, pp.793-794.

40 *Ibid.*, paras.602-603 reproduced in *Legislative History*, pp.794-795.

41 *Ibid.*, para.604.

42 *Ibid.*, para.618 reproduced in *Legislative History*, p.797.

43 *Ibid.*, para.619.

44 *Ibid.*, paras.620-621 reproduced in *Legislative History*, pp.797-798.

の方法によるコンセンサスの取り方が非常に特殊なものであったことについては、採択後にスウェーデンのオブザーバーが例外的に会議の議事録の写しを受け取りたいと申し出たことにも表れている⁴⁵。

2. 子どもの権利条約の規定内容

以上の審議を経て作成された38条1, 4項は、子ども兵士の採用と敵対行為への関与を禁止する2, 3項とは異なり、具体的な内容を持つものではない。また、その規定内容は既存のIHLを前進させようとしたものでもなく、4項をめぐる議論からは、むしろ後退させたものとして非難さえ受けている。また、この規定に加え、子ども兵士に関する規定が既存のIHL上の義務を後退させたとの判断から、後述する一般的討議において「武力紛争における子ども」が主題として選択されることになった⁴⁶。しかしながら、この規定は人権条約の中にIHLを初めて取り込んだものであり、また、CRCがIHLの適用を行う根拠となりうるものである。そこで、CRCによるIHLの適用を検討する前提として、38条1, 4項が具体的にどのような規定内容を持つものであるのかを確認することにする。

(1) 逸脱条項の不存在と38条の関係

ところで、子どもの権利条約は緊急事態における人権の停止などを一般的に定めた逸脱条項を有していない点に特徴があるとされる。このことは武力紛争に関する規定である38条の適用範囲とどのような関係にあると解しうるであろうか。一方で、一般的な逸脱条項を有していないということは、いかなる場合においても、締約国は条約上の義務を履行しなければならないと解することができる。この場合、武力紛争の場合には、38条の規定が適用されると同時に、他の規定も適用されることになる。他方で、武力紛争が存在する場合には38条のみが規定され、その他の条約上の権利は適用されないと解しうる⁴⁷。この対立は、武力紛争時におけるIHLとHRLの適用関係の一般的問題に重なるものでもある。前述したように、武力紛争時においてもHRLは適用されると解されており、したがって、後者の解釈をとることはできない。この点、CRCは見解を明示していないが、例えば、一般的な逸脱条項を持つ自由権規約について、自由権規約委員会が一般的意見31 (2004) において、「規約は、IHLの規則が適用される武力紛争下の状況においても適用される。いくつかの規約の権利に関しては、その解釈の目的にとってIHLのより詳細な規則が特別に関連するものもあるが、両法分野は、相互補完的であって、互いに排他的なものではない⁴⁸」と述べたように考えるのが妥当であろう。こうした考え方からすれば、一般的な逸脱条項がないということは、子どもの権利条約が武力紛争時においても逸脱されないということの意味するのであり、子どもの権利条約とIHLの諸規定を比較し、より厚い保護と監護を定める規定上の権利を子どもが享受できるということになる⁴⁹。

(2) 38条1, 4項の規定内容

では、38条1, 4項の規定内容を確認するが、まず、双方の規定に関係を有するIHL、武力紛争及び子どもについてその定義を検討する。

45 *Ibid.*, para.622; F. Ang, "Article 38 Children in Armed Conflicts", in A. Alen, J. V. Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans & M. Verheyde eds., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (2005), p.62; Kuper, *supra* note 32, p.105.

46 See e.g. Ang, *supra* note 45, p.62; Popovski, *supra* note 1, p.395; C. Hamilton & T. A. El-Haj, "Armed Conflict: the Protection of Children under International Law", *International Journal of Children's Rights* vol.5 (1997), p.36; Bueren *supra* note 19, p.818.

47 I. Cohn, "The Convention on the Rights of the Child: What It Means for Children in War", *International Refugee Law* vol.3 (1991), p.105によれば、作業部会においてこうした解釈をする代表が存在したとする。さらに、「子どもの保護と養護に関する他のすべての規定がいかなる場合でも適用されるのであれば、本項(38条4項)の必要性自体が疑わしいであろう」と述べる。

48 CCPR, *General Comment No.31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Convention*, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para.11.

49 また、子どもの権利条約41条が規定する留保条項(他の有利な規定の優先適用)も考慮すれば、この条約が子どもに与え

38条1, 4項はともにIHLへの言及を行うことによって、その内容を包摂したものに過ぎない。したがって、これらの条項に基づく締約国の義務は、そこに言及されるIHL上の内容に即して解釈されなければならないことになる。ただ、IHLという概念自体が多義的であり、人間の尊重を目的とする国際法規範の総体を指し、HRLをも含むという最も広義の捉え方から、武力紛争に適用される国際法規範のうち、犠牲者の保護を目的とする規則（ジュネーヴ法）のみをさすという狭義の捉え方がある。また、ICJが核使用の合法性に関する勧告的意見⁵⁰で示したように、戦闘の手段・方法の規制を目的とする規則（ハーグ法）とジュネーヴ法の双方を含むとする中間的な捉え方もあり、いかなる国際法規範をIHLとするかについて完全な一致はみられない。ハーグ法、ジュネーヴ法に限定されない国際法規範を含みうることも理論的には可能であるが、CRCがどのような規範をIHLとして言及しているのかについてはⅢで検討することにする。なお、1項の起草過程でも言及されたように、締約国が承認・批准した条約のみならず、国際慣習法も含まれることには争いはないであろう⁵¹。

ところで、これらの条項の文言からすれば、「武力紛争」が存在する場合にのみ適用されることになる。伝統的に武力紛争は、国際的武力紛争（IAC）と非国際的武力紛争（NIAC）に区分され、これに従ってIHLの適用法規が決定される。例えば、IHLの主要な条約であるジュネーヴ諸条約及び同追加議定書によれば、それらが規律するIACとは「二以上の締約国の間に生ずるすべての宣言された戦争又はその他の武力紛争」⁵²であると定義される。これに対し、NIACについては、その定義が複雑であるが、これらの条約で原則としてIAC以外の武力紛争として消極的に定義されている⁵³。ただし、ジュネーヴ諸条約第二追加議定書1条2項によれば、「暴動、独立の又は散発的な暴力行為その他これらに類する性質の行為等国内における騒乱及び緊張の事態については、武力紛争に当たらない」とされている。このように、武力紛争は、IACとして伝統的な国家間の紛争、第一追加議定書1条4項に規定される民族解放紛争、NIACとして第二追加議定書1条1項の基準を満たした紛争、ジュネーヴ諸条約共通3条のみが適用される紛争に区別されることになる。ここで問題となるのは、38条が適用される武力紛争とそうとみなされない国内騒乱等の事態とはいかなる基準で区別されるかである。武力紛争概念についての詳細な分析は別稿⁵⁴に譲らざるをえないが、例えば、旧ユーゴ国際刑事法廷（ICTY）のTadić事件の上訴審裁判部決定が示したように、「武力紛争は国家相互の間での軍事力の行使又は一国内で政府当局と組織化された集団若しくはそのような集団相互の間の長期化した武力による暴力行為がある場合に存在する」⁵⁵ものとされる。すなわち、国際性を持つ場合（IAC）か、一国内の武力衝突が最低限の組織性を備えた集団間で一定の列度を持つ場合（NIAC）でなくてはならないのである。また、近年の武力紛争は、NIACであったものが国際性を持つようになる場合やIACとNIACが同時に発生する場合など、武力紛争を明確に区分しえない混合的性格を持つようになっていく⁵⁶。このように、CRCが38条を介してIHLを適用する場合には、武力紛争が存在するか否か、また、その武力紛争がいかなる性質を有しているかを判断し、それに適用される規定を確認しなければなら

られる保護の最低基準を提示するものであり、この条約以上の厚い保護が他の規定によって与えられている場合には、そちらの規定が適用されることになる。See Dettrick, *supra* note 25, pp.712-714.

50 See *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapon*, *supra* note 3, para.75.

51 Ang, *supra* note 45, p.25.

52 ジュネーヴ諸条約共通2条1項及び同第一追加議定書1条3項参照。

53 ジュネーヴ諸条約共通3条は「締約国の一の領域内に生ずる国際的性質を有しない武力紛争」とのみ定義する。また、同第二追加議定書1条1項は「(IACを規律する第一追加議定書の) 対象とされていない武力紛争であって、締約国の領域において、当該締約国の軍隊と反乱軍その他の組織された武装集団（持続的にかつ協同して軍事行動を行うこと及びこの議定書を実施することができるような支配を責任のある指揮の下で当該領域の一部に対して行うもの）との間に生ずるすべてのもの」と定義する。

54 例えば、浅田正彦「国際法における『武力紛争』の概念」松田竹男・田中則夫・薬師寺公夫・坂元茂樹編集代表『現代国際法の思想と構造II 環境、海洋、刑事、紛争、展望』（2012年）282-324頁参照。

55 *Prosecutor v. Dusko Tadić*, IT-94-1-AR72, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Appeal Chamber, Decision on the Defense Motion, 2 October 1995, para.70.

56 See e.g., *Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, Judgment, ICJ Reports 1986, para.219.

ない。しかしながら、子どもの権利条約自体にはこうした区分がなされていない⁵⁷。

最後に、子どもの定義についてであるが、子どもの権利条約1条は、「この条約の適用上」子どもとは原則として18歳未満の者と規定している。38条2, 3項が異なる年齢（15歳未満, 15歳以上18歳未満）を規定していることからすれば、38条1, 4項においてはこの18歳未満という定義が適用されることになろう。それゆえ、締約国は、年齢に関する区別に関わらず、18歳未満の者に関わるIHLのすべての規定に拘束されることになる⁵⁸。ただし、IHLにおいては、新生児、幼児、7歳未満の者、12歳未満の者、15歳未満の者、15歳以上18歳未満の者という「子ども世代の6つの年齢」⁵⁹が用いられており、これらの年齢がIHLの適用において基準となる。

次に、各条項が規定する義務内容について確認することにする。38条1項は、締約国が武力紛争において適用されるIHLを「尊重し及び尊重を確保する」義務を負うと規定する。この文言は、ジュネーブ諸条約共通1条及び同第一追加議定書1条に依拠したものであり、一般的には、締約国が規定に違反する行動を慎むという消極的義務と締約国が規定の実現のために積極的な措置をとるよう求める積極的義務の双方を含むものと解されている⁶⁰。

一方の「尊重する義務」については、条約締約国であれば当然の義務であるように思われる。ただ、伝統的なIHLが交戦国のすべてが条約の締約国である場合にのみ適用されるという総加入条項を規定しており、締約国は相互主義に基づかない限り条約上の義務を尊重する義務を負っていなかった。したがって、この尊重する義務は、この条約が双務的な性格だけでなく、片務的な性格を持つことを示したものであるといえる⁶¹。なお、条約法条約29条に規定されるように条約は原則として当該締約国の領域全体を拘束するとされることから、領域外での適用は認められないものと考えられるが、今日では、領域外で活動する締約国の軍隊の行動に対してもこの義務が及ぶものと考えられている⁶²。

他方の「尊重を確保する (ensure respect/s'engager à faire respecter) 義務」については、特に仏語の正文から明白であるが、締約国以外の他者が規則を尊重することを確保するよう義務づけるものである。すなわち、締約国が国内法制を介して自らの管轄下にある非国家主体の行動を規律し、規定の履行を確保する義務を意味すると解されてきた。IHLにおいては、その普遍的な適用を確保するためには、自らの軍隊のみならず、非国家主体の行動を規律する必要があるため、こうした義務の存在は重要であると考えられる⁶³。ところが、最近では、この義務を拡張的に捉える見解が主張されるようになってきている。例えば、パレスチナの壁建設の法的結果に関する勧告的意見において、ICJが尊重を確保する義務に基づいて、イスラエルによる違法状態を他のすべての締約国が承認せず、その維持に援助・支援を与えない義務があり、さらに、イスラエルによるIHLを尊重することを確保する義務を負うと判示した⁶⁴。このように、尊重を確保する義務によって、締約国は義務を遵守しない他の締約国に対して条約上の義務を尊重するよう積極的な措置をとることを義務づけられているとするのである⁶⁵。ただ、国家が自ら実効的に権限を行使しえない他国の義務違反について、積極的な措

57 なお、Ang, *supra* note 45, p.24は、子どもの権利条約が武力紛争の区分を行わなかったことをIACとNIACにおけるIHLの規定の統合を図る新たな傾向に即したものと捉えている。

58 *Ibid.*, pp.27-28によれば、子どもの権利条約はIHLのように子どもを「戦闘員」か「文民」かによって区別していない。したがって、子ども兵士であってもこの条約上の権利を享受することになる。

59 Bueren, *supra* note 32, p.333.

60 See Kuper, *supra* note 32, p.81; Brett, *supra* note 10, p.116.

61 See J. S. Pictet ed., *Commentary on Geneva Convention I for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field* (1952), p.25.

62 Ang, *supra* note 45, p.32.

63 *Ibid.*, pp.32-33; Detrick, *supra* note 25, p.651; Bueren, *supra* note 32, p.330.

64 *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, *supra* note 3, paras.158-159.

65 こうした見解自体は古くから主張されてきた。See Pictet, *supra* note 61, p.26. 尊重を確保する義務に関する最近の議論の展開については、C. Focarelli, "Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble?", *European Journal of International Law* vol.21 (2010), pp.125-171; 兼原敦子「国際義務の履行を『確保する』義務による国際規律の実現」『立教法学』第70号 (2006) 235-293頁参照。

置をとることが許容されるのというのはまだしも、義務を負うとまでいえるかについては現段階においては未確定であるといえよう。

文民である子どもの保護に関する38条4項は、前述したように「実行可能な」措置をとると規定したことによって、IHLが規定する文民の保護に関する基準よりも低い保護しか締約国に義務づけていないと批判されている。なお、文民である子どもには、文民の保護に関するIHL上の一般的義務に加えて、子どもの傷つきやすさと特別の保護・援助の必要性から特別の義務に基づいた保護及び養護が与えられる⁶⁶。特別の保護及び養護としては、例えば、医療品・食料・衣服などに関する保護と援助、家族の保護と再会、文化的環境と教育の保障、逮捕・抑留・収容における特別の保護などの措置が挙げられる。これらの措置の実体及び形態を概観すれば、その一部分は、それぞれ子どもの権利条約24・27条、9・10・22条、28・29条、40条などの内容と重複している⁶⁷。子どもの権利条約が武力紛争時においても適用されることからすれば、前述したように、IHLと比較し、より詳細に規定しており、子どもの保護の実現に資する規定が適用されることになるだろう。

Ⅲ. CRCにおけるIHLの適用について

では、38条1, 4項を通してCRCはIHLの適用を実際にどのように行っているのでしょうか。まず、CRCがどういった任務を行っているのかを概観し、次に、そうした任務の中でIHLをどのように適用しているのかについて考察することにする。

1. CRCの任務

子どもの権利条約も43条に基づいて他の人権諸条約と同様に締約国の履行を審査するための機関(CRC)を設置している。こうした機関が設置される理由としては、国際的な監視制度の不存在が締約国による義務の不履行をもたらしうるであろうし、また、締約国政府を支援し、人権の漸次的な実現において国内制度を強化することに結びつくと考えられたためである⁶⁸。その任務としては、現在機能しているものとしては、国家報告制度の審査、一般的意見の採択、一般的討議における勧告の採択の三つが挙げられる。これらの任務によってCRCは子どもの権利条約に対する解釈などを示すことになるが、原則として、その解釈が締約国を法的に拘束するものとはされていない。

まず、44条1項に締約国が5年毎に提出する報告書を審査する国家報告制度が規定されている。この審査は一般的に「建設的対話」と呼ばれるものであり、その過程が締約国による違反を非難する性質のものではなく、条約の履行を推進することを支援する目的で行われるものである⁶⁹。審査が終了すれば、CRCは締約国が履行のためにとった措置や達成された進展とともに、主要な懸念事項及び勧告を記載した「総括所見」を採択することになる。

また、45条(d)において、国家報告の審査から得られた知見及び国連の専門機関、UNICEFやNGOを含むその他の機関からの助言等から得た情報に基づいて、一般的な性格を有する勧告として「一般的意見」を採択する権限を有すると規定される。この一般的意見は、条約のさらなる履行を促すとともに、締約国が報告義務を果たすための支援という見地から作成されるものである⁷⁰。2001年に教育の権利を定めた29条について、「教育の目的」と題する一般的意見1が採択されて以降、2013年までに17の一般的意見が採択されている。

66 具体的な内容については、拙稿「武力紛争における子どもの法的保護—文民としての子どもと国際人道法—」『岐阜大学教育学部研究報告(人文科学)』60巻2号(2012)25-35頁参照。

67 Ang, *supra* note 45, p.58.

68 M. Verheyde & G. Goedertier, "Articles 43-45 The UN Committee on the Rights of the Child", in Alen *et al* eds., *supra* note 45 (2006), p.2.

69 大谷美紀子「子どもの権利委員会」芹田健太郎・戸波江二・棟居快行・薬師寺公夫・坂元茂樹編『国際人権法の国際的実施(講座 国際人権法 4)』(2011年)231頁。

70 CRC *Rules of procedure* (U.N. Doc. CRC/C4/Rev.2 (2013)): General comments on the Convention, Rule 77 (1).

こうした任務に加え、条約上に明文の規定はないが、締約国に対して指針を提供し、条約の履行を促進することを目的として、条約の特定の条項又は特定の主題について一般的討議のための会合を開催してきた⁷¹。この会合は締約国、専門機関、NGOなど参加が自由なオープンエンドのものであり、最終的に勧告が採択される。また、国家報告制度による審査の蓄積を待つまでもなく、緊急の課題についてCRCの見解を提示するという利点を有している。実際、国家報告制度が開始される前年の1992年に「武力紛争における子ども」が一般的討議の主題として選択され、議論されている⁷²。また、この一般的討議は、その後の一般的意見や新たな条約の萌芽となることがある⁷³。

2. CRCにおけるIHLの適用

CRCがその任務の中でどのようにIHLを適用しているのか、以下では、総括所見とその他の任務に分けて考察することにする。

(1) 総括所見におけるIHL

38条がIHLに言及していることから、武力紛争において子どもに関するIHLの違反は、同条の違反であると解されることになり、こうした場合、CRCは38条の履行を審査するために少なくともIHLを考慮しなければならない⁷⁴。では、総括所見においてCRCはIHLについてどのように言及しているのであろうか。

【総括所見におけるIHLへの言及】

総括所見において、38条（同時に武力紛争により被害を受けた子どもの回復及び社会復帰に関わる39条も言及される）及びIHLに関連する節には、「武力紛争」、「武力紛争における子ども」、「武力紛争により影響を受ける子ども」といった見出しが付されている。しかしながら、こうした見出しが置かれた節においても、IHLが明示に言及されることは多くはない⁷⁵。また、たとえCRCがIHLに言及する場合であっても、例えば、ロシアに対する総括所見では「IHLの規定が違反されていること」⁷⁶に対する懸念を表明するといったように、具体的な検討が行われることはほとんどない。さらに、こうしたIHLの違反についての言及さえなく、スーダンに対する総括所見では「締約国及び可能な限り他の関連主体が」、「条約38条の規定及び武力紛争において子どもを含む文民の保護に関するIHLの関連規定を尊重すること」⁷⁷や、ウズベキスタンに対する総括所見では「条約38条及び他の関連規定に照らして、委員会は締約国が、いかなる場合においても、武力紛争によって影響を受ける子どもの保護と監護を目的とする人権法及び人道法の尊重を確保すること」⁷⁸といったように、38条や関連する規定に照らして、締約国にIHLの「尊重」や「尊重の確保」を要請する場合が数多くみられる⁷⁹。

71 *CRC Rules of procedure*: General discussion, Rule 79.

72 CRC, Recommendation: *General discussion on children in armed conflicts*, U.N. Doc. CRC/C/10 (1992), paras.61-77.

73 Verheyde & Goedertier, *supra* note 68, pp.37-38. 例えば、前述の「武力紛争における子ども」に関する一般的討議から、武力紛争児童関与議定書の準備草案 (U.N. Doc. CRC/C/16 (1993), Annex VII) が作成されている。

74 D. Weissbrodt, J. C. Hansen & N. H. Nesbitt, "The Role of the Committee on the Rights of the Child in Interpreting and Developing International Humanitarian Law", *Harvard Human Rights Journal* vol.24 (2011), p.130.

75 *Ibid.*; Ang, *supra* note 45, p.18.

76 CRC, *Concluding Observations: Russian Federation*, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.110 (1999), para.56. See e.g., CRC, *Concluding Observations: Burundi*, U. N. Doc. CRC/C/15/Add.133 (2000), para.71; CRC, *Concluding Observations: Uganda*, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.80 (1997), para.19.

77 CRC, *Concluding Observations: Sudan*, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.190 (2002), para.60(e).

78 CRC, *Concluding Observations: Uzbekistan*, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.167 (2001), para.62(a). See CRC, *Concluding Observations: Indonesia*, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.223 (2004), para.71(e); CRC, *Concluding Observations: Bhutan*, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.157 (2001), para.57(a).

79 その他の総括所見については、see Weissbrodt *et al.*, *supra* note 74, pp.132-133.

ただし、イスラエルに対する総括所見では、CRCはIHL、具体的に文民条約を参照して、「締約国が（文民と戦闘員との間の）区別及び（文民に対する過度の被害をもたらす攻撃についての）均衡性の規則を完全に遵守し、また、家屋、水道及び他の設備を含む非軍事施設 (civilian infrastructure) の破壊を慎むこと」を勧告している⁸⁰。また、具体的な条約名は挙げてはいないが、スーダンに対する総括所見でも、文民を意図的に狙った武装集団、政府支援の民兵、政府の治安部隊による村落及び民間施設に対する空爆に対して、「武力紛争のすべての当事者が、均衡性及び区別の原則の遵守を含め、国際人道法の適用可能な規則を尊重し、また、尊重を確保すること」を勧告している⁸¹。ただ、これらの総括意見においても具体的な条文への言及はなされていない。

なお、IHLを明示に言及しない総括所見においても、前述の「武力紛争」等の見出しが付された節が置かれており、その中で、例えば、コロンビアに対する総括所見では、「武力紛争の結果として、司法手続きによらない殺害、殺人及び虐殺による子どもの犠牲者の継続的に高い発生率に」懸念を表明し、その上で、「あらゆる形態の暴力、特に子どもに影響を与えるものから文民を保護するための実効的な措置及び行動をとること」を要請している⁸²。このように、CRCはIHLに言及することなく、武力紛争の状況で生じるIHL上の問題について言及している。

【総括所見におけるIHLの内容】

CRCが採択する総括所見においては、こういったIHL上の問題が取り上げられているのだろうか。その前提として、38条及びIHL上の問題に言及するためには、武力紛争が存在していなければならないが、CRCは総括所見においてこの点についてどのように判断しているかを確認する。例えば、混合的性格を持つ武力紛争があったとされるボスニア・ヘルツェゴビナに対する総括所見では、武力紛争については単に「1992-1995年の武力紛争」と述べるのみであり、その性質について分析を行っていない⁸³。また、チャドに対する総括所見では、「数年に及ぶ内乱 (civil war) 及び武力紛争」⁸⁴、コロンビアに対する総括所見では、「長期に及ぶ内戦 (internal armed conflict)」⁸⁵とされており、その性質に関わらず武力紛争が存在していたことを示すのみである。このように、CRCはIHL適用の端緒となる武力紛争の存在について言及しつつも、その性質については詳細に峻別していない⁸⁶。そもそも、IHLの具体的な条文への言及を行わないCRCからすれば、武力紛争が存在していればよく、その性質がいかなるものかについて、殊更、検討する必要はないということかもしれない。さらに、

80 See CRC, *Concluding Observations: Israel*, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.195 (2002), para.51. また、その後の総括所見においても、パレスチナ占領地域で紛争当事者双方の子どもが犠牲になっていること、特に、締約国が子どもの多く居住するガザ地区の人口密集地域で、均衡性及び区別の原則に反して、空軍及び海軍による攻撃を遂行したことに懸念を表明し、「締約国が、文民条約を含む人道法に規定された均衡性及び区別の基本原則を遵守する適切な措置をと子どものあらゆる殺傷を終了させ、そうしたすべての犯罪の即時かつ効果的な捜査を行い、実行者を裁判に付」とした勧告を再確認している。さらに、パレスチナ占領地域での壁建設及び2007年以来のガザ封鎖が、この地域に居住する子どもに対するIHL上の義務に明白に違反する連座制による処罰であるとするICRCの判断を受けて、「パレスチナ占領地域での壁の建設を中止し、ガザの封鎖を完全に解くこと」、「子どもの居住、教育、健康、飲料水及び衛生施設に対する権利の尊重を確保するためパレスチナ人家族が自宅及び民間施設を再建するため必要なすべての建築資材の搬入を即時に許可すること」を要請する。See CRC, *Concluding observation: Israel*, U.N. Doc. CRC/C/ISR/CO/2-4 (2013), paras.25-26.

81 CRC, *Concluding Observations: Sudan*, U.N. Doc. CRC/C/SDN/CO/3-4 (2010), paras.72, 73(a).

82 CRC, *Concluding Observations: Colombia*, U.N. Doc. CRC/C/COL/CO/3 (2006), paras.40-41. See CRC, *Concluding Observations: Morocco*, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.211 (2003), para.57では、「条約38条に照らして、委員会は当事国が西サハラで発生した武力紛争により影響を受ける子どもの完全な保護と監護を確保するためにあらゆる利用可能な措置を採ること」を勧告する；CRC, *Concluding observations: Thailand*, U.N. Doc. CRC/C/THA/CO/3-4 (2012), paras.84(a), 85(a)では、タイ南部国境地帯で継続する軍事衝突の文脈で、子どもが「非国家武装集団及びタイ治安部隊による爆撃、違法な殺害及びその他の暴力的攻撃の犠牲となっていること」を懸念し、この「地域における状況が子どもに直接及び間接的に有害な影響を持たないよう確保する迅速な措置をとること」を勧告する。

83 CRC, *Concluding Observations: Bosnia and Herzegovina*, U.N. Doc. CRC/C/15/ Add.260 (2005), para.5.

84 CRC, *Concluding Observations: Chad*, U.N. Doc. CRC/C/TCD/CO/2 (2009), para.8.

85 CRC, *Concluding Observations: Colombia* (2006), para.5.

86 Weissbrodt *et al.*, *supra* note 74, p.137 n.138によれば、こうした方法は武力紛争の性質決定という困難な分析を行わない効果的なものであると評価する。

CRCは、ブータンにおける「締約国の南部及び南東部において報告された軍事反乱 (insurgency)」⁸⁷に懸念を表明し、また、中央アフリカにおける「締約国内の暴動 (mutinies) を含む国内騒擾 (disturbance) で生じたいくつかの事件」に懸念を表明し、「締約国が武力紛争又は他の衝突 (strife) の影響から子どもを保護する」よう勧告している⁸⁸。ただし、こうした事態が武力紛争とみなしうる基準を満たしているか否か疑問が残るところであるが、これらについても武力紛争が存在するものとして扱っている。

こうした前提の下、CRCは、総括所見において、38条1、4項を区別することなく、武力紛争における子どもの保護についての多様なIHL上の義務に言及している⁸⁹。例えば、子どもの権利条約38条2、3項など子ども兵士の強制採用や敵対行為への使用に関するものに加えて、ジュネーブ諸条約共通3条などに規定される殺人、拷問及び非人道的、品位を傷つける又は残虐な取扱い、文民条約49条などに規定される強制移送や抑留といった文民の保護一般に関わる義務が取り上げられる。これらは文民条約147条に「重大な違反行為」として規定されるものでもある。また、第一追加議定書77条1項に規定される子どもの性的虐待といった子どもの特別の保護や、特に、近年の総括所見では同52条において武力攻撃から特に保護される民用物としての学校の保護が取り上げられている⁹⁰。この他、数多く言及されているのが、対人地雷禁止条約1条に規定される地雷の廃棄、撤去についてである⁹¹。こうしたIHL上の義務について、CRCは武力紛争の性質に関わらず、また、場合によっては、締約国が条約を批准しているか否かに関わらず、尊重又は／及び尊重を確保すること締約国に勧告している⁹²。このことから、これらの義務を国際慣習法上の義務として捉えているのではないとも考えられる⁹³。

さて、前述したように、IHLでは、締約国に自らが尊重する義務だけでなく、武力紛争に関与する非国家主体の行動を規律させるといった「尊重を確保する」義務を課している⁹⁴。そのため、CRCは総括所見において、締約国だけでなく、その他の主体の行動について言及し、勧告を行っている。CRCが取り上げる武力紛争の性質が限定されていないことから、例えば、こうした主体としては「武装集団」⁹⁵、「準軍事及び反政府集団 (paramilitary and rebel groups)」⁹⁶、「民兵」⁹⁷、「私企業 (private companies)」⁹⁸など多様なものが含まれる。また、総括所見では、こうした非国家主体自身に対しても一定の措置をとるように勧告を行うことがある。例えば、イスラエルに対する総括所見では、

87 CRC, *Concluding Observations: Bhutan* (2001), para.56.

88 CRC, *Concluding Observations: Central African Republic*, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.138 (2000), paras.82-83.

89 See Weissbrodt *et al.*, *supra* note 74, pp.133-136.

90 See CRC, *Concluding Observations: Myanmar*, U.N. Doc. CRC/C/MMR/CO/3-4 (2012), paras.83, 84(d); CRC, *Concluding Observations: Thailand*, U.N. Doc. CRC/C/THA/CO/3-4(2012), para.85(b). なお、学校に対する攻撃への懸念は、子どもの権利条約29条の教育の権利との関係で言及されることもある。See CRC, *Concluding Observations: Nepal*, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.261 (2005), para.10.

91 See e.g., CRC, *Concluding Observations: Myanmar* (2012), paras.83, 84(b); CRC, *Concluding Observations: Chad* (2009), paras.70, 72. なお、ミャンマーは対人地雷禁止条約に批准していない。

92 なお、Ang, *supra* note 45, p.32は、CRCが尊重する義務と尊重を確保する義務の区別を十分に考慮することなく用いていると批判する。

93 この立場は、これらの義務をあらゆる武力紛争に適用される国際慣習法とするICRCの見解に合致するものである。ICRC, "Rule 83. Removal or Neutralization of Landmines"; "Rule135. Children", in J-M. Heckaerts & L. Doswald-Beck eds., *Customary International humanitarian law*, vol.1 : Rules (2005), pp.479-482.

94 尊重を確保する義務は、国家が領域を支配し、自らの権限を非国家主体に対して行使しうることを前提に課されるものである。しかしながら、スーダンに対する総括所見 (CRC, *Concluding Observations: Sudan* (2002), para.6) では、非国家主体 (南スーダン) による領域の事実上の支配が存在する場合でさえ、「締約国の完全な責任、すなわち、その支配下にある領域内で子どもの権利が尊重されるよう他のすべての主体を促す」義務を課している。

95 E.g., CRC, *Concluding observations: Thailand* (2012), paras.84(a); CRC, *Concluding Observations: Myanmar*, U.N. Doc. CRC/C/MMR/CO/2 (2004), para.66; CRC, *Concluding Observations: Democratic Republic of the Congo*, U.N. Doc., CRC/C/15/Add.153 (2001), para.64.

96 E.g., CRC, *Concluding Observations: Indonesia* (2004), para.71(d).

97 E.g., CRC, *Concluding Observations: Sudan* (2010), para.72; CRC, *Concluding Observations: Comores*, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.141 (2000), para.45.

98 CRC, *Concluding Observations: Democratic Republic of the Congo*, U.N. Doc., CRC/C/15/Add.153 (2001), para.6.

「締約国及び他の非国家主体が」、「IHLの下で保護される子どもの権利を完全に尊重するよう…規則を制定し、履行すること」などを勧告している⁹⁹。このことは、HRLが原則として国家のみを規律し、非国家主体を拘束するものではないというのに対し、IHLは非国家主体も拘束するというCRCの理解を示すものであるといえよう¹⁰⁰。

この「尊重を確保する」義務との関係で、総括所見において、繰り返されているのが、IHLの違反に対して責任ある者の訴追、処罰についてである¹⁰¹。例えば、ウガンダに対する総括所見では、「IHLの規則の違反がその実行者に帰属する責任を生じる」¹⁰²として、個人の刑事責任が発生することを、また、コンゴ民主共和国に対する総括所見では、「締約国に子どもの殺害又は他の形態の傷害行為を防止し、そうした行為の関与に責任あるものが訴追されることを確保する」¹⁰³ことを要請し、その訴追について言及している¹⁰⁴。さらに、同国に対する第二回総括所見では、個人の責任を追及し、不処罰を終わらせるために国際刑事裁判所（ICC）と協力することを奨励している¹⁰⁵。このように、CRCはIHLの違反（と同時にHRLの大規模な違反）が個人の刑事責任を生じ、それに対して責任追及することを義務づけるよう主張している。

なお、こうした措置を勧告する場合に、CRCはその起草過程で問題とされた「すべての実行可能な」措置という表現よりもより強い表現を用いている。例えば、前述したコロンビアに対する総括所見では、子どもを保護する「実効的な (effective)」措置¹⁰⁶をとるよう勧告し、また、ミャンマーに対する総括所見では、地雷に対する子どもの保護のため「あらゆる必要な (all necessary)」¹⁰⁷措置をとるよう要請している。ただし、こうした表現を用いたとしても総括所見は勧告に過ぎず、締約国を拘束するわけではない。

【総括所見におけるIHLへの言及の意義】

以上でみてきたように、CRCは武力紛争の際にIHLに関する問題が存在することを認識していても、IHLの具体的な規定を取り上げるどころか、IHLに言及することも稀である。国家報告の一般的なガイドライン¹⁰⁸において、38条については、「締約国に適用される人道法に関連する国際条約、文書及びその他の規則」を明記するとされているように、CRCは総括所見でIHLの具体的に検討することも可能である。にもかかわらず、IHLへの言及に積極的ではないのはなぜであろうか。その理由の一つとして考えられるのが、子ども、特に文民である子どもの保護と養護に関わるIHLの義務が子どもの権利条約上の義務と共通性を有していること、また、子どもの権利条約が武力紛争においても適用されることである。すなわち、武力攻撃の区別及び均衡性原則といったIHLにのみ規定される義務や対地雷条約に基づく義務に関するもの以外は、HRL上の問題として考慮することができるからである¹⁰⁹。このことは、いくつかの総括所見において「いかなる場合においても」IHLとHRLの双方

99 CRC, *Concluding Observations: Israel* (2002), para.59. See CRC, *Concluding Observations: Sudan* (2002), para.60(e).
100 See Ang, *supra* note 45, p.33.

101 See Weissbrodt *et al.*, *supra* note 74, p.135; Ang, *supra* note 45, p.34. L. B. de Chazournes & L. Condorelli, "Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited: Protecting collective interests", *International Review of the Red Cross*, No. 837 (2000), p.77によれば、この義務の一つに普遍主義に基づく管轄権の行使が挙げられるとする。

102 CRC, *Concluding Observations: Uganda* (1997), para.34.

103 CRC, *Concluding Observations: Democratic Republic of the Congo* (2001), para.65. See e.g., CRC, *Concluding observation: Israel*, U.N. Doc. CRC/C/ISR/CO/2-4 (2013), para.72; CRC, *Concluding Observations: Indonesia* (2004), para.71.

104 See e.g., CRC, *Concluding observation: Israel*, U.N. Doc. CRC/C/ISR/CO/2-4 (2013), para.72; CRC, *Concluding Observations: Sudan* (2010), para.73(b) CRC, *Concluding Observations: Indonesia* (2004), para.71.

105 CRC, *Concluding observation: Democratic Republic of the Congo*, U.N. Doc. CRC/C/COD/CO/2 (2009), para.70.

106 CRC, *Concluding Observations: Colombia* (2006), para.41. E.g., CRC, *Concluding Observations: Sudan* (2010), para.73(b).

107 CRC, *Concluding Observations: Myanmar* (2012), para. 84(b). E.g., CRC, *Concluding Observations: Chad* (2009), para.72.

108 CRC, *General Guidelines for Periodic Reports: U.N. Doc., CRC/C/58* (1996), para.123.

109 See Ang, *supra* note 45, pp.19, 58-59. 例えば、武力紛争の文脈で拷問が行われた場合、38条を介してIHL上の文民に

の尊重を確保することが言及されていることなどからも明らかであろう¹¹⁰。このように、CRCは武力紛争においてIHLとHRLとは相互不可分の関係にあり、これら双方がともに適用されるものであると捉えている。

ところで、CRCは、いくつかの総括所見で明示又は黙示にIHL上の義務について言及しているが、その場合も、IHLの明確な分析を行ってはいない。その特徴としては、CRCが武力紛争の性質を区別せずに、多様な義務について勧告を行っていることであるといえよう¹¹¹。これによって、CRCはIHLの適用の端緒となる武力紛争概念を拡張し、そもそも38条が依拠していたと考えられる武力紛争の伝統的なIAC、NIACの区分によらないIHLの義務への言及を行っている。さらに、それを明示しているわけではないが、38条1項に言及される「尊重を確保する」義務との関係から、締約国のみならず多様な非国家主体に対してIHLの義務を履行するよう促し、また、その違反を行った個人の刑事責任について言及している。

CRCがIHLに関わる詳細な分析を行うことなく、こうした言及を行うことに対して、二つの捉え方があると考えられる¹¹²。一つは、CRCがそもそもIHLを専門的に分析する能力を欠いているというものである¹¹³。それゆえ、CRCは38条を介してIHLの具体的規定を適用できず、義務についての分析も行えないのであるとする。しかしながら、この見解に対しては、CRCの委員に法律の専門家は多くないもの¹¹⁴、子どもの権利条約43条2項に規定されるように「徳望が高く、かつ、この条約が対象とする分野において能力を認められた専門家で構成」されているということを見落としているとの反論が考えられる。もう一つは、CRCがIHLに規定される義務を十分認識し、具体的な分析を行わないものの、IHLを解釈し、その内容を発展させているというものである。すなわち、現代の武力紛争が伝統的な区分によることができず、また、武力紛争からの子どもの保護について法の欠缺が存在しているという認識に基づいて、CRCは武力紛争の性質を論じることなく、最低限の人道上の基準を適用しようとしていると考えられる。

確かに、総括所見は締約国を拘束するものではなく、その履行を促すための一定の提案や勧告を行うに過ぎないものである。しかし、総括所見は条約の履行監視機関であるCRCの解釈を示すものであり、一定の権威を持つものであると考えるべきであろう。それゆえ、IHL上の義務について、たとえ明確な分析を行うものでもなくとも、締約国はその解釈を無視することはできないであろう¹¹⁵。

(2) 一般的意見及び一般的討議におけるIHL

では、一般的意見や一般的討議において、CRCはIHLについてどのように言及しているのだろうか。

に対する基本的保障（第一追加議定書75条1項(b)、第二追加議定書4条2項(a)）の違反が問題となるが、むしろ拷問を禁止する37条の違反として考慮されるであろう。

110 *Ibid.*, p.63.

111 なお、本稿では取り挙げなかったが、子ども兵士に関する総括所見において、子どもの権利条約38条2、3項が15歳を子ども兵士の最低年齢としているが、CRCは子どもの年齢について一貫して18歳を基準とするよう主張していることももう一つの特徴であると考えられる。See Weissbrodt *et al.*, *supra* note 74, pp.137-138; Ang, *supra* note 45, p.41.

112 Weissbrodt *et al.*, *supra* note 74, pp.138-139.

113 CRCに限らず、人権条約機関がIHLを扱うことに対しては、その専門家の欠如が問題点の一つとして挙げられる。See T. Meron, "The Humanization of Humanitarian Law", *American Journal of International Law* vol.94 (2000), p.247.

114 自由権規約委員会がほぼ法律の専門家で構成されるのに対し、CRCは社会学、経済学、教育学、心理学など子どもに関わる多様な分野を専門とする者が含まれており、法律の専門家が多数を占めるわけでない（委員の情報については、<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/Membership.aspx>）。なお、主要な人権履行機関の法的専門家については、see K. Mechlem, "Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights", *Vanderbilt Journal of Transnational Law* vol.42 (2009), pp.917-18. この中で、多くの機関においては法律の専門家が多数を占めるが、人権履行監視機関の機能の独自性・多様性からすれば、法律家、エコノミスト、政治及び社会学者など学際的な構成が望ましいのではないかと指摘する。

115 Verheyde & Goedertier, *supra* note 68, p.30. さらに、Weissbrodt *et al.*, *supra* note 74, pp.139-140は、子どもの権利条約がほぼ普遍的な人権条約であり、その条約機関であるCRCが当事国に対して提示した基準はIHLの慣習法を結晶化するものであるとする。

【一般的意見におけるIHL】

一般的意見については、これまで17件採択されているが、武力紛争における子どもの保護といった38条に基づく義務を直接の主題とした意見は出されていない。ただ、他の主題との関係で38条及びIHLへの言及がみられることがある。

例えば、2003年の「子どもの権利条約の履行に関する一般的措置」に関する一般的意見5では、「実施に関する一般的措置の審査の一環として、また人権の不可分性および相互依存性の原則に照らして」、締約国が主要な国際人権文書を批准するよう促している。この中で、関連する他の国際人権文書として、個人通報を規定する自由権規約追加議定書、雇用の最低年齢に関するILO138号条約、児童労働の最悪の形態に関するILO182号条約といったHRLに関する条約に加え、文民条約、ジュネーヴ諸条約の追加議定書、対人地雷禁止条約、ICC規程などのIHLに関する条約が挙げられている¹¹⁶。このように、子どもの権利条約がIHLと相互不可分な条約であることを確認している。

また、2005年の「出身国外にあって保護者のいない子ども及び養育者から分離された子どもの取扱い」に関する一般的意見6において、こうした子どもを兵士として採用してはならないとし、「一定の状況下において、例えば子ども兵士が重大な安全保障上の脅威となる場合など、15歳以上の子ども兵士の例外的な抑留が不可避でありかつHRL及びIHLに合致する場合には、そのような抑留の条件は条約37条及び少年司法関連の国際基準を含む国際基準に従って行わなければならない¹¹⁷」と述べる。子ども兵士が（捕虜であるか否かに関わらず）抑留されることについては、ジュネーヴ諸条約第一追加議定書77条3項などに言及があるが、その条件については何ら規定されていない。したがって、子ども兵士が重大な安全保障上の脅威となる場合に、IHLとHRLの条件に合致すれば、抑留が認められるとするこの見解は、CRCによるIHLの実質的な解釈とというのであろう¹¹⁸。

2006年の「障害のある子どもの権利」に関する勧告的意見9では、「残存する地雷及び不発弾によって引き起こされる傷害及び死亡を防止するため、対人地雷禁止条約に従って国際協力の重要性を強調」し、その上で、「武力紛争及び／又は過去の武力紛争地帯であらゆる地雷及び不発弾を完全に除去するために、締約国が緊密に協力することを勧告する¹¹⁹」。その他、2009年の「先住民族の子どもとその条約上の権利」に関する一般的意見11において、CRCは当事国に「先住民族の子どもが敵対行為において直面する危険に特別の注意を払う」よう奨励し、「38条が締約国に対して、IHLの規則の尊重を確保し、文民を保護し、かつ、武力紛争に影響を受けている子どもの監護をすることを義務づけている¹²⁰」とする。このように一般的意見では、38条とは異なる権利に関してもIHLに関する特定の条約を取り上げて、又は、38条の内容を再確認することによってIHLに言及することもある。このことから、CRCがIHLの実質的な解釈、適用を行うことはほとんどないものの¹²¹、武力紛争が存在する場合には、子どもの権利条約上の義務とIHLが同時に適用されることを確認しているといえよう。

ところで、この一般的意見も締約国を拘束するものではないが、他の人権条約機関において議論されてきたように、条約規定の解釈として一定の権威を有するものと考えられる¹²²。すなわち、条約の解釈権能は一次的には締約国にあるものの、人権条約機関が提示する一般的意見はこれまでの国家報

116 CRC, *General Comment No.5: General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child*, U.N. Doc. CRC/GC/2003/5 (2003), para.17 and Annex I.

117 CRC, *General Comment No.6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children outside Their Country of Origin*, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (2003), para.57.

118 Weissbrodt *et al.*, *supra* note 74, p.124.

119 CRC, *General Comment No.9: The rights of children with disabilities*, U.N. Doc. CRC/C/GC/9 (2007), para.23.

120 CRC, *General Comment No.11: Indigenous Children and Their Rights under the Convention*, U.N. Doc. CRC/C/GC/11 (2009), para.66.

121 Weissbrodt *et al.*, *supra* note 74, p.126.

122 Verheyde & Goedertier, *supra* note 68, pp.37-38. 自由権規約委員会の解釈の法的位置づけについては、例えば、坂元茂樹「条約実施機関の解釈権能—自由権規約2条1項の解釈をめぐって」坂元茂樹編『国際立法の最前線（藤田久一先生古稀記念）』（2009年）137-163頁；岩沢雄司「自由権規約委員会の規約解釈の法的意義」『世界法年報』第29号（2010年）62-71頁など参照。

告に関する総括意見、他の条約機関の判断などに基づいて作成されるものであり、条約規定の解釈として信用性は高いものであるといえる。前述したように、CRCの委員構成は他の条約機関に比べて、法律の専門家が少ないため、その判断の法的意義については懸念が示される可能性もある。しかしながら、一般的意見においてCRCがIHLに言及することは、少なくとも、38条を介してIHLがHRLに取り込まれている状況を示すものと解することができるであろう。

【一般的討議におけるIHL】

次に、一般的討議に基づく勧告は、1992年以来、これまでに20件採択されている。

IHLについて言及してのものとしては、1992年の「武力紛争における子ども」に関する勧告が挙げられる。この中で、武力紛争と関連性を持つ条約として、ジュネーヴ諸条約、同条約追加議定書、緊急事態及び武力紛争における女性及び子どもの保護に関する宣言、子どもの権利宣言及び子どもの権利条約が挙げられる¹²³。その上で、既存のIHLに関する条約では、国内騒擾のように子どもが保護を享受しえない事態が生じていることから、いかなる状況においても、すべての子どもに適用可能な最低限の人道上の基準を考慮する必要があるとする。そこで、子どもの権利条約2条から4条に規定される一般的規定に着目し、これらの規定が緊急事態及び戦争においても逸脱不可能であると考えられるとする¹²⁴。この勧告によって、CRCは、締約国が38条及び一般的規定を通して、また、有利な規定の優先適用に関する41条とともに考慮することによって、少なくともIHL上の保護を与える義務を負うことを確認しようとしたものと考えられる¹²⁵。

また、2008年の「緊急事態における教育に対する子どもの権利」に関する勧告において、CRCは、締約国に対し、平和地帯である学校が軍事的攻撃の対象又は子ども兵士の採用拠点とされないよう確保する義務を負うとした。さらに、学校への攻撃をICC規程8条2項(b)(ix)に従って戦争犯罪として犯罪化するよう主張する¹²⁶。

このように一般的討議においてもIHLについての言及がなされているが、これらの勧告も締約国を拘束するものではない。また、実質的な解釈、適用が行われているわけではないが、子どもの権利条約が武力紛争の下でも適用されること、IHL上の義務と相互に関連性を持つことを提示しているものと考えられる。

IV おわりに

子どもの権利条約38条は、IHLを包摂することによって、その人権条約機関であるCRCにIHLを広範に評価する権限を認めるものである。ただ、その起草過程において争いがあったように、最終的にはこの条項に既存のIHLを超える保護基準が規定されることはなく、より緩やかな義務を課すものとなった。しかし、CRCはその任務の中で、IHLについて明確な分析を行うわけではないが、武力紛争においてIHLとHRLが相互不可分の関係にあり、これらがともに適用されることを確認し、また、多様な義務を遵守するよう締約国及び武力紛争に関わる非国家主体に対して勧告を行ってきている。

CRCの任務は、例えば、国家報告制度が建設的対話を目的としているように、締約国による条約の履行を促すことが中心であり、その違反を審理・判断することではない。それゆえ、武力紛争において行われた個々のIHLの義務違反を検討するのではなく、子どもに対して与えられるべき最低限の人道上の基準を示そうとしているものと考えられる¹²⁷。こうした取組みは、近年の武力紛争の性質の

123 CRC, *supra* note 72, para.65.

124 *Ibid.*, paras.66-67.

125 See Weissbrodt *et al.*, *supra* note 74, pp.148-149; Dettrick, *supra* note 25, pp.172-174.

126 CRC, *Recommendation: General Discussion on the Right of the Child to Education in Emergency Situations*, U.N. Doc. CRC/C/49/3 (2010), para.73.

127 Weissbrodt *et al.*, *supra* note 74, p.152.

変化に伴い、既存のIHL上の基準では十分に機能しなくなってきた子どもの保護について、HRL上の保護をも考慮することで、補完しようとするものであるといえる¹²⁸。ただし、CRCが提示する勧告には法的な拘束力はない。しかしながら、人権履行機関による条約の解釈には一定の価値が認められるべきものであり、実際に、こうした勧告に従って、締約国が自らの政策を変更し、新たな立法を行ってきたことは無視しえないであろう¹²⁹。

ところで、本稿で検討したCRCの任務に加え、2011年12月19日の国連総会決議において、子どもの権利条約に関する個人通報手続に関する選択議定書¹³⁰が採択された。CRCは主要な人権条約機関として、個人通報制度を持たない数少ない機関であったが、この選択議定書が発効すれば、その任務が新たに加えられることになる。個人通報制度とは、38条の違反を含む、子どもの権利条約と二つの選択議定書（武力紛争児童関与議定書及び児童売買選択議定書）上の権利の侵害を受けたとする個人及びその代理人が申立（通報）することによって開始されるものであり、CRCは当該通報を関係国の主張も考慮しつつ、その通報について検討するものである。この審査が終了すれば、最終的に、CRCが条約の違反の有無について「見解」を提示する（個人通報選択議定書10条）。この見解も、総括所見や一般的意見と同様に法的拘束力を持つものではないが、ここで行われる審査は権利侵害の事実認定と法的判断を含むものであり、準司法的な性格を持つ点で異なるものである。ただ、同選択議定書5条に規定されるように、「締約国による」権利侵害のみが通報の対象とされており、非国家主体の行為による子どもの権利侵害については個人通報制度が機能しないという問題がある¹³¹。しかしながら、CRCが個人通報に対する見解を示すことは、38条を介して、IHLの具体的な法規則の解釈・適用をなしうる可能性を示すものであり、従来 of 任務において提示されてきた武力紛争における最低限の人道上の基準を締約国に履行させる新たな手段となりうるであろう。

こうした人権条約機関によるIHLの適用は、IHLの遵守、履行を促す新たな取組みとして、歓迎されるものであるといえよう¹³²。

128 Ang, *supra* note 45, p.63は、IHLへのHRLの影響に加えて、IHLのHRLへの影響についても指摘する。その例として、HRLが国家のみを拘束するのに対し、IHLが非国家主体をも拘束するが、武力紛争の文脈において、IHLを介してHRLの義務が非国家主体を拘束する可能性が開かれるとする。See Byron, *supra* note 7, pp.883-884.

129 See Byron, *supra* note 7, pp.887-891; Ang, *supra* note 45, p.64.

130 U.N. Doc.A/RES/66/138 (2011), Annex.

131 個人通報選択議定書の採択とその問題点については、富田麻理「子どもの権利条約の通報制度（案）採択：第3選択議定書（案）の意義と問題点と試訳」『西南学院大学法学論集』第44巻2号（2011）25-52頁参照。

132 F. Kalshoven & L. Zegveld, *Constraints on the Waging of War* (2001), p.201.