



## 儿童权利公约

### 儿童权利委员会

#### 第14号一般性意见(2013年)儿童将他或她的最大利益列为一种首要考虑的权利(第3条第1款)\*

### 目录

#### 段次 页次

#### 一. 导言.....1-93

##### A. 儿童的最大利益: 一项权利、一项原则和一项行事规则1-73

##### B. 结构8-94

#### 二. 宗旨10-124

#### 三. 缔约国义务的性质和范围13-165

#### 四. 法律分析和与《公约》一般原则的关系17-456

##### A. 对第3条第1款的法律分析17-406

##### 1. “关于儿童的一切行动”..17-246

##### 2. “由公私社会福利机构、法院、行政当局或立法机构执行”25-317

##### 3. “儿童的最大利益”32-359

##### 4. “应作为一种首要考虑”36-4010

##### B. 儿童的最大利益及与《公约》其它一般原则的关系41-4510

##### 1. 儿童的最大利益与不受歧视权(第2条)4110

##### 2. 儿童的最大利益和生命、生存与发展权(第6条) 4210

##### 3. 儿童的最大利益和发表意见权(第12条)43-4511

#### 五. 执行: 评判和确定儿童的最大利益46-4711

##### A. 对最大利益的评判和确定48-8412

##### 1. 在评判儿童最大利益时拟予考虑的要素52-7912

##### 2. 评判最大利益时拟予权衡的各要素80-8417

##### B. 确保落实儿童最大利益的程序性保障85-9917

#### 六. 宣传100-10120

“关于儿童的一切行动, 不论是由公私社会福利机构、法院、行政当局或立法机构执行, 均应以儿童的最大利益为一种首要考虑。”

《儿童权利公约》(第3条第1款)

### 一. 导言

#### A. 儿童的最大利益: 一项权利、一项原则和一项行事规则

1. 《儿童权利公约》第3条第1款列明, 在公共和私营领域采取所有涉及儿童的行动或决定时, 应将儿童的最大利益列为对之评判和审议的一种首要考虑。此外, 《公约》阐明了其基本价值观念之一。儿童权利委员会(童权委)确认第3条第1款为《公约》解释和执行所有儿童权利的四项一般原则之一并对之适用一个恰当评估具体情况所需的动态概念。

2. “儿童的最大利益”并非新颖。在《公约》之前确实业已存在，并早已列入了1995年《儿童权利宣言》(第2段);《消除对妇女一切形式歧视公约》(第五条(b)款和第十六条第1款(d)项);以及各区域文书和许多国家和国际法。

3. 《公约》明确提及儿童最大利益的还有其它各条款:第9条:与家长的分离;第10条:家庭团圆;第18条:家长责任;第20条:丧失家庭环境和替代照料;第21条:收养;第37条(c)款:与成年人分开羁押;第40条第2款(b)项第(三)分项:程序性保障,包括家长出席参与有关与法律相冲突儿童刑事事务的庭审。《公约关于买卖儿童、儿童卖淫和儿童色情制品问题的任择议定书》(序言和第8条)和《公约关于来文程序的任择议定书》(序言及第2和3款)也提及了儿童的最大利益。

4. 儿童最大利益的概念旨在确保儿童全面和有效享有《公约》所列的每一项权利及其整体发展。童权委早就指出,“成年人对儿童最大利益的裁断不得推翻履行公约》所列所有儿童权利的义务”。童权委回顾,《公约》所列权利不分等级;其中所列的一切权利均为“儿童最大利益”,不得以对儿童最大利益的负面解释贬损任何权利。

5. 若要全面适用儿童最大利益概念,就必须拟订基于权利的方针,让所有行为方参与,以全面实现儿童身心、道德和精神健全并增强他或她的人的尊严。

6. 童权委强调,儿童最大利益概念包含了三个层面:

一项实质性权利:当审视各不同层面的利益时,儿童有权将他或她的最大利益列为一种首要的评判和考虑,且每当涉及某一儿童、一组明确或不明确指定的儿童,或一般儿童的决定时,都得保障这项权利。第3条第1款为各国确定了一项固有的义务,既可直接(自行)适用,亦可在法庭上援用。

一项基本的解释性法律原则:若一项法律条款可作出一种以上的解释,则应选择可最有效实现儿童最大利益的解释。《公约》及其各项《任择议定书》所列权利奠定了解释的框架。

一项行事规则:每当要作出一项将会影响到某一具体儿童、一组明确和不明确指定的儿童或一般儿童的决定时,该决定进程就必须包括对此决定可对所涉儿童或诸位儿童所带来(正面或负面)影响的评判。对儿童最大利益的评判和确定必须具备程序性的保障。此外,决定的理由必须清楚表明业已明确兼顾到了此项权利。为此,不论是针对广泛的政策问题,还是个体案情而论,缔约国都应说明,决定如何履行了对此权利的尊重:即,究竟何为符合儿童的最大利益;依据的是何种标准;以及如何儿童利益为本,来权衡对其它利益的考虑。

7. 本一般性意见关于“儿童最大利益”(“the child’s best interests”或“the best interests of the child”)的表述,涵盖了上述三个层面。

## B.结构

8. 本一般性意见所述范围仅限于《公约》第3条第1款,既不包含关于儿童福祉的第3条第2款,也不涵盖关于缔约国有义务确保各儿童机构、服务部门和设施恪守既定标准,以及设立起各项机制确保各项标准得到遵循的第3条第3款。

9. 童权委阐明了本一般性意见的要旨(第二章),并叙述了各缔约国义务的性质和范围(第三章)。童权委还对第3条第1款作了法律剖析(第四章),展现了与《公约》其它一般原则的关联关系。第五章专述了实际落实儿童最大利益原则的执行情况,而第六章则阐述了宣传一般性意见的指南。

## 二.宗旨

10. 本一般性意见力求确保《公约》各缔约国适用和尊重儿童的最大利益。意见界定了在各个阶段,特别在推出司法和行政决策,以及在其它涉及儿童个体的行动方面,和在通过不论系涉及一般儿童,还是涉及具体儿童群体的法律、政策、战略、方案、计划、预算、立法和预算举措和准则,即:采取所有执行措施之际,都必须予以应有的考虑。童权委期望,本一般性意见将为所有涉及儿童的决定,包括为家长和照料者提供指导。

11. 儿童的最大利益是一个动态性概念,涵盖了各类不断演化的问题。本一般性意见奠定了一个评判儿童最大利益的框架;意见并不打算列出任何一个时间节点,任何一种情况下的儿童最大利益。

12. 本结论性意见的要旨是加强对儿童权利的认识和运用,将儿童的最大利益列为一项首要的评判和考虑,甚至在某些情况下,列为最重大的考虑(见下文第38段)。总体宗旨是促进态度上的真正转变,形成对儿童作为权利持有人的全面尊重。由形成的所涉影响可更具体地促使:

各国政府着手制订所有执行措施;

司法或行政当局或公共实体的受理方就某位或诸位所涉儿童作出决定;

民间社会实体和私营部门,包括赢利和非赢利组织作出决定,提供涉及或影响到儿童的服务;

为从事与儿童相关及儿童事务的人员包括家长和照料者提供行动指导。

## 三.缔约国义务的性质和范围

13. 各缔约国必须尊重和落实儿童享有将他或她的最大利益列为首要评判和考虑的权利,并有义务采取一切必要、预算及具体措施,全面落实上述权利。

14. 第3条第1款划定了缔约国须履行下述三类义务的框架:

有义务确保在公共机构所履行的每一项行动中,尤其在执行会对儿童产生直接或间接影响的所有措施、行政和司法

程序方面，恰如其分地纳入且始终贯彻儿童的最大利益；

有义务确保所有涉及儿童的司法和行政决定以及政策和立法均体现出给予了儿童最大利益首要的考虑。这包括阐明如何审查和评判儿童的最大利益，及其决定赋予了儿童最大利益多大的分量。

有义务确保私营部门所作的决定和采取的行动，包括其所提供的服务，或任何其它私营实体或机构在作出会对儿童产生影响的决策时，将儿童的利益列为首要的评判和考虑。

15. 为确保履约，各缔约国应依据《公约》第4、42和44条第6款，采取若干项执行措施，并确保将儿童的最大利益列为一切行动的首要考虑，包括：

审议，并在必要时，修订国内立法及其它法律渊源，从而纳入第3条第1款，并确保在所有国家法律和条例、省或区域立法、规约民间或公共机构提供对儿童有影响服务的条规，以及各级司法和行政程序，不论系属实质性权利，还是行事规则，均得体现出必须考虑到儿童的最大利益；

在协调和执行国家、区域和地方各级政策时，维护儿童的最大利益；

设立负责处置申诉、补救或纠正事务的机制和程序，以在所有涉及以及对儿童可产生影响的执行措施、行政和司法程序方面，全面实现恰如其分地融入并始终如一地贯彻儿童最大利益的权利；

在为旨在履行儿童权利的方案和措施调拨国家资源，和接受国际援助或发展援助活动方面，维持儿童的最大利益；

在确立、监督及评估数据收集工作时，保证明确无误地阐明儿童的最大利益，并视需要，支持有关儿童权利问题的调研；

开展有关第3条第1款的宣传和培训，并在所有直接或间接影响儿童的实际决策中，包括对从事或与儿童相关事务的专业人员及其他人员适用该条款；

以儿童及其家庭和照料者能懂得的语言向他们传达相关的信息，从而使他们明白第3条第1款所保护权利的范围。并为儿童创造必要的条件，让他们表达自己的观点，并确保给予他们的意见应有分量的考虑；

通过大众传媒和社会网络以及儿童参与的宣传方案，消除一切负面态度和观念，排除不利全面实现儿童享有将他或她最大利益列为首要评判和考虑权的障碍，确认儿童为权利持有人。

16. 为全面落实儿童的最大利益，应铭记下列参照指标：

儿童权利的普世、不可分割、相互依存和相互关联性质；

承认儿童为权利持有人；

《公约》的全球普世适用性；

缔约国有义务尊重、保护和履行《公约》所载的一切权利；

随时间推移采取的行动，对儿童发展形成短、中、长期影响效应。

## 四.法律分析和与《公约》一般原则的关系

### A.对第3条第1款的法律分析

#### 1.“关于儿童的一切行动”

##### (a)“一切行动”

17. 第3条第1款力求保证所有涉及儿童的决定和行动均可确保此项权利。这就意味着，每一项涉及一位或诸位儿童的行动都必须把儿童的最大利益列为首要考虑。“行动”一词不仅包括决定，而且还包括所有的行动、举措、提议、服务、程序及其它措施。

18. 不作为或不采取行动和不行动也是“行动”，例如，社会福利主管机构不采取保护儿童免遭忽视和虐待的行为。

##### (b)“关于”

19. 法律职责适用于所有可对儿童产生直接或间接影响的决策和行动。因此，“关于”一词首先系指，直接涉及到一位儿童、诸位儿童，或一般儿童的措施和决定；第二系指，其它可对儿童、诸位儿童，或一般儿童产生影响的措施，即使这些儿童并不是上述措施的直接针对者。如童权委第7(2005)号一般性意见所述，此类行为包括那些针对儿童(诸如：与保健、照料或教育相关)的行为，以及包括儿童和其他人口群体在内的行为(诸如：与环境、住房或交通运输)相关的行为(第13段(b)项)。因此，“关于”须从极泛的广义予以理解。

20. 确实，国家所采取的一切行动，均会从这方面或那方面对儿童产生影响。这并不意味着国家采取的每一项行动都必须全面融入并履行对儿童最大利益评判和确定的正式程序。然而，凡会对某位和诸位儿童产生重大影响的决策，加深儿童最大利益的保护程度和履行深入细致的程序不啻为妥善之举。

为之，对于并非直接针对所述儿童和诸位儿童的措施，“关于”一词就必须逐一参照相关情况加以澄清，从而得以把握

所述行为对所述儿童或诸位儿童的影响。

### **(c)“儿童”**

21. 依据《公约》第1条,“儿童”一词系指在缔约国管辖范围之内无一例外的所有未满18岁者。

22. 第3条第1款拟适用处达个体决定时将儿童作为个体看待,并赋予了缔约国义务将儿童最大利益列为一种优先评判和考虑。

23. 然而,“儿童”一词即意味着应给予儿童最大利益应有考虑的权利,不仅适用作为个体的儿童,也适用于一般儿童和儿童群体。因此,各国义务在对所有涉及儿童的行动中将儿童群体或一般儿童的最大利益列为一种优先评判和考虑。在落实所有执行措施时显然更应如此。童权委强调,儿童最大利益既被视为群体权利,也被视为个体权利,而对土著儿童作为群体适用此项权利就必须考虑到,此项权利如何与群体文化权利挂钩。

24. 这并不是说,有关个体儿童,以及他或她利益的决定,就必须被理解为同样是针对一般儿童利益的决定。相反,第3条第1款则示意必须按个体评判儿童的最大利益。下文第五章列有如何确定儿童作为个体和儿童作为群体最大利益的程序。

### **2.“由公私社会福利机构、法院、行政当局或立法机构执行”**

25. 各国给予儿童最大利益应有考虑的义务,是一项综合性义务,包含了所有从事或涉及儿童事务的公共和私营社会福利机构、法院、行政主管当局和立法机构。虽然第3条第1款并未明确提及家长,然而,儿童的“最大利益”将是他们主要关心的事”(第18条第1款)。

#### **(a)“公私社会福利机构”**

26. 对这些辞语不应加以狭隘的理解,或限于社会机构的狭义解释,而应被理解为系指所有从事和负责会对儿童以及实现儿童权利产生影响的工作与决策的机构。这类机构不仅包括那些与经济、社会及文化权利相关的机构(例如:照料、保健、环境、教育、商业、娱乐和游乐等机构),而且还包含处置公民权利和自由问题的机构(例如:负责出生登记、提供保护防止一切情景下暴力行为等事务机构)。私营社会福利机构,包括民间部门组织——不论是赢利还是非赢利性的机构——均发挥着作用,为儿童享有其权利提供各类服务,作为政府各服务部门的代理机构或某种备选机构。

#### **(b)“法院”**

27. 童权委强调,“法院”系指各级,不论是配备专职法官,还是非专业人员组建的审理庭,履行的所有各级司法程序,绝无限制地受理一切涉及儿童事务的相关程序。这包括了和解、调解和仲裁程序。

28. 对于刑事案,对于与法律产生冲突(即:被告或被确认为违法)的儿童,或(作为受害者或证人)法律所触及到的儿童,以及因家长触犯法律而受影响的儿童,均必适用儿童最大利益的原则。童权委强调,保护儿童最大利益意味着,在处置儿童罪犯时,履行刑事司法,诸如实施遏制或惩罚的传统目标时,都必须让步于悔过自新和恢复正义的目标。

29. 至于确定父子关系案、虐待或忽视儿童案、家庭团圆案、住宿安置等民事案件,儿童可直接或通过代理来维护他或她的利益。那些例如涉及收养或离婚程序;那些涉及监护、居住、联系或其它可能会对儿童生活和发展产生重大影响问题的裁决,以及关于虐待或忽视儿童问题的诉讼程序,这些审理均可对儿童形成影响。法庭在处置上述不论是程序性还是实质性的所有这类情况及裁决时,都必须考虑到儿童的最大利益,且必须显示出法明确考虑到了儿童的最大利益。

#### **(c)“行政当局”**

30. 童权委强调,所有各级行政当局的决策范畴必须极为宽广,涵盖涉及教育、照料、保健、环境、生活条件、保护、庇护、移民、获得国籍等方方面面的决策。行政当局就上述领域作出的个体决定,必须依据儿童的最大利益进行评判,并以之作为所有执行举措的指导。

#### **(d)“立法机构”**

31. 缔约国对“立法机构”所承担的义务幅度清楚表明,第3条第1款不仅涉及一般儿童,而且还涉及作为个体的儿童。凡要通过任何涉及儿童的法律或条例以及集体协议——诸如双边或多边贸易或和平协议都应受儿童最大利益的规约。儿童享有他或她的最大利益应被列为优先一项评判和考虑的权利,应被明确列入所有相关条例,不只是列入具体涉及儿童的法律。这项义务还延伸至对下述各项预算的核准,为了敏锐地关切儿童权利,在编制和拟订预算时,即须列入儿童的最大利益观念。

### **3.“儿童的最大利益”**

32. 儿童最大利益是复杂的概念,而其内容须逐案确定。参照《公约》的其它各项条款,解释和执行第3条第1款,立法者;司法、行政、社会或教育主管机构要能够澄清此概念并诉诸具体的运用。因此,儿童的最大利益是灵活且可调整适用的概念。它应根据所涉儿童或儿童群体的具体情况,基于个体作出调整和界定,兼顾到个人的状况、处境和需求。对于个体决定,必参照具体儿童的具体情况,强调儿童的最大利益。对于诸如由立法者作出的集体性决策,就必须参照具体群体和/或一般儿童的情况来评判和确定他们的最大利益。对于上述个体与集体两种情况,应在全面尊重《公约》及其《任择议定书》所列各项权利情况下,作出评判和确定。

33. 儿童最大利益应适用于所有涉及儿童或儿童群体的事务,并应在解决《公约》或其它人权条约所列权利之间产生

的任何冲突时列入考虑。在确定可能的解决办法时，必须重视儿童的最大利益。这就意味着，各国在采取执行措施时，有义务明确所有儿童，包括那些处于弱势境况下儿童的最大利益。

34. 儿童最大利益概念的灵活度使之能应对各种各样的儿童境况，深化演进对儿童发展的认识。然而，此概念也可留有操纵的余地；例如，一些政府和另有些国家当局滥用儿童最大利益概念作为推行种族主义政策的理由；在争夺监护权的纠纷中，家长们用来维护自己的利益；那些可不受之扰的专业人员则称，对儿童最大利益的评判是毫不相关或无足轻重之举。

35. 关于确保各级政府制订立法和政策时将儿童最大利益列为首要考虑的问题，各项执行措施必须持续不断地开展对儿童权利影响的评估(童权影响评估)，以预测任何拟议法律、政策或预算拨款对儿童及他们享有其权利的影响，并以儿童权利影响评估，来评判对执行情况的实际影响。

#### 4.“应列为一种首要考虑”

36. 儿童最大利益应当列为采取一切执行措施的一项首要考虑。“应当”一词赋予了各国强有力的义务，并意味着各国不得在所采取的任何行动中自酌决定，是否要评判儿童的最大利益且赋予其应有的分量。

37. “首要考虑”的表述意味着，儿童的最大利益与所有其它考虑，并非处于同等的分量级别。儿童的具体境况：依赖性、成熟程度、法律，以及往往无发言权的状况，系成为处于此强有力地位的理由。儿童比成年人更不可能有力维护自身的利益，而那些参与作出对儿童有影响决定的人们，必须明确地认识到儿童的利益。倘若不突出儿童的利益，那么，儿童的利益就会遭到忽视。

38. 关于收养(第21条)条款，进一步加强了最大利益权；最大利益不只是被列为“一种优先考虑”，而且是“最重大的考虑”。在作出收养的决定时，儿童的最大利益确实是一个决定性的因素，但也得考虑到其它各问题。

39. 然而，鉴于第3条第1款涵盖了一系列情况，童权委确认在实施时必须具有一定程度的灵活性。儿童的最大利益——一旦作出评判和确定——可能与其它利益和权利(如：与其他儿童、公共、家长等方面的利益)相冲突。从个体考虑，儿童的最大利益与儿童群体的最大利益之间潜在着冲突，拟逐案加以解决，审慎地实现所有当事各方之间的利益平衡，达成适当的折中。倘若其他人员的权利与儿童的最大利益形成了冲突亦须同样处置。若达不成协调，主管当局和决策者就得在铭记，将儿童最大利益列为优先考虑的权利意味着儿童权利拥有高度优先权，并非只是若干种考虑之一的情况下，作出分析并权衡上述各方的权利。因此，应赋予儿童最大利益更大的比重。

40. 为把儿童最大利益视为“首要”考虑，不仅必须在所有的行动方面有意识地列明儿童利益的地位，而且在所有情况下，尤其当某项行动必定会对所涉儿童产生不可否认影响时，意在赋予儿童利益优先地位。

## B. 儿童的最大利益及与《公约》其它一般原则的关系

### 1. 儿童的利益与不受歧视权(第2条)

41. 不歧视权不是一种消极的义务，各国不仅在享有《公约》所载权利方面禁止一切形式的歧视，而且还要事先采取适当措施，确保所有儿童都切实地平等享有《公约》所载权利的机会。这就需要采取旨在纠正现实不平等境况的积极措施。

### 2. 儿童的最大利益和生命、生存与发展权(第6条)

42. 各国必须创建一个尊重人的尊严的环境，确保每位儿童的整体发展。在评判和确定儿童的最大利益时，各国必须确保充分尊重他或她的生命、生存和发展权。

### 3. 儿童的最大利益和发表意见权(第12条)

43. 评判儿童的最大利益势必包括尊重儿童表达他或她本人意见的权利，并赋予所涉儿童所有相关意见应有的分量。童权委第12号一般性意见不仅明确确立了这一点，还着重指出第3条第1款与第12条之间不可分割的关联关系。这两项条款具有互补作用：前者条款旨在实现儿童的最大利益，而第二条则提供了聆听儿童或儿童群体意见的办法，以及将这些意见列入所有涉及儿童的事务，包括评判他或她最大利益的方式。若不能达到第12条的要求，就不能说正确地运用了第3条第1款。同样，第3条第1款通过促进儿童群体在对所有涉及其生活的决定发挥的作用，加强了第12条的运用职能。

44. 当儿童的最大利益及其发表发表意见权处于危急紧要关头时，必须将儿童不断演进的能力(第5条)纳入考虑之列。童权委业已确定，儿童了解的情况越多，经历越多和理解越深，家长、法定监护人或其他在法律上为他或她负责的人就更必须将导向和指引方式转化为提醒和奉劝，而后按平等的地位进行交流。同样随着儿童的成熟程度，他或她的意见应在评判他或她的利益方获得越来越重的分量。婴儿和年纪极小的幼儿也同样有权作为儿童获得对其最大利益的评判，哪怕他们暂且还无法以与较大年龄儿童一样的方式表达其本人的意见。各国必须确保作出适当安排，包括酌情以代理方式，评判儿童的最大利益；这同样适用于那些无法或不愿表达其意见的儿童。

45. 童权委回顾，《公约》第12条第2款规定了儿童既可直接，也可通过代理在涉及他或她本人的任何司法或行政审理期间发表意见(还见下文第五章B节)。

## 五. 执行：评判和确定儿童的最大利益

46. 如前所述，“儿童最大利益”是基于对某儿童或儿童群体具体情况下所涉利益评判的一项权利、一项原则和一项行事规则。当评判和确定儿童最大利益时，为了就某一具体措施作出决定，应遵循下列各步骤：

第一，在案情的具体实际情况范围内，查明哪些是最大利益评判所涉的相关要素，赋予这些要素具体的内容，并较之其它要素，划定每项要素的比重；

第二，为此，要遵循一项程序以确保法律保障和恰当适用的此权利。

47. 评判和确定儿童的最大利益，是作出决策必须遵循的两个步骤。“最大利益”包含了评判和权衡所有必要的要素，拟就某一具体情况下，就具体儿童个人或儿童群体作出决定。这得由决策者或他或她手下工作人员——若有可能的话，通过跨学科人员组成的团队——且必须在当事儿童的参与下作出决定。这是在严格遵守旨在以最大利益的评判为据，在确定儿童最大利益的程序保障情况下，划定的“最大利益”。

## A.对最大利益的评判和确定

48. 评判儿童的最大利益是一项特殊的活动，应参照每个儿童和一般儿童的具体情况，按逐个案情进行。这些系与所涉个体儿童或儿童群体各自特点相关的情况，诸如，具体为年龄；性别；成熟程度；经验；隶属某个少数群体；患有生理、感知或智力残疾；以及该儿童和儿童群体本身所处的社会和文化境况，诸如家长是否在身边、儿童是否与其父母一起生活；儿童与其家人或照料者之间的关系实质；家庭可诉诸的其它维持生计手段的性质；远亲近属的家庭规模或照料者等。

49. 确定哪些是儿童的最大利益应从致使儿童显得特殊的具体情况入手。这就意味着某些要素将会加以利用，另一些则不会；而且还会影响到如何就为这些要素之间相互作出权衡。对于一般儿童，对最大利益的评判同样会考虑到这些因素。

50. 童权委认为，任何一位须确定儿童最大利益的决策者拟订出一份可列入对最大利益的评判，并非详尽无遗、不分局层次等级的要素清单，不失为有助益之举。非详尽无遗性质的要素清单意味着，可超越此范围，并考虑到与个体儿童或儿童群体具体情况相关的其它一些因素。清单所列的所有要素都必须参照逐个情况加以考虑和权衡。该清单应提供具体，却具有灵活性的指导。

51. 拟出这样的一份要素清单将为国家或决策者提供指导，规约具体影响儿童的各个领域，诸如家庭、收养和少年司法等，而根据清单可增列法律传统，若有必要，可视情况适度增添一些其它要素。童权委谨指出，当在清单上增列要素时，儿童最大利益的最高宗旨应确保全面切实享有《公约》承认的各项权利，和儿童的整体发展。因此，有悖《公约》所列权利的要素，或那些会产生与《公约》所列权利相悖效应的要素，不可被视为对何为儿童最大利益的有效评判。

### 1.在评判儿童最大利益拟予考虑的要素

52. 基于上述初步考虑，童权委审议了在按与所涉情况相关的情况下，评判和确定儿童最大利益时须考虑的如下要素：

#### (a)儿童的意见

53. 《公约》第12条规定了儿童就每一项涉及本人的决定，表达其意见的权利。任何不按儿童年龄或成熟程度考虑儿童意见，或不赋予儿童意见应有考虑的决定，并不尊重儿童或儿童群体对确定其最大利益可发挥的影响。

54. 儿童年龄非常小，或处于弱势的境况(即：残疾、隶属少数人群体、系为移民等)，既不剥夺他或她表达其本人意见的权利，也不会判定他或她最大利益时，削弱赋予他或她意见的分量。采取保障在这类情况下平等地行使权利的具体措施，必须接受个体评判，确保儿童本身在决策进程中所发挥的作用，并在必要时，提供合理便利和支持，以确保儿童全面参与对若其最大利益的评判。

#### (b)儿童的身份

55. 儿童并不是一个完整划一的群体，因此，在评判儿童的最大利益时必须考虑到他们各自迥异的情况。儿童的身份包括了，诸如性别、性取向、民族血统、宗教和信仰、文化多样性、个人性格等不同的特点。虽然，儿童和青少年有着普遍的基本需求，但这些需求则取决于一系列广泛的个人、生理、社会和文化层面因素，包括其各自演化的能力，会呈现出不同的表达方式。《公约》(第8条)保障且必须尊重儿童维护他或她本人身份的权利，并且应在评判儿童最大利益时加以考虑。

56. 关于例如，宗教和文化特征，在考虑儿童的领养家庭或安置儿童时，应适当地考虑到儿童抚养成长过程中可持续的愿望以及儿童的种族、宗教、文化和言语背景(第20条第3款)，而决策者在评判和确定儿童最大利益时必须考虑到这些具体的情况。在处置收养儿童、与家长分离儿童和离婚儿童的案情时，也应适用同样的做法。赋予儿童最大利益应有的考虑，意味着儿童可享有其原籍国和原籍家庭的文化(和，若有可能，语言)，并依据特定国家的法律和专业条例，有可能获得有关其出生家庭的信息(见，第9条第4款)。

57. 虽然维持宗教和文化价值观和传统必须被视为儿童身份的一个组成部分，然而，不违背或不悖《公约》所列各项权利的做法，并非就符合儿童的最大利益。文化特征不可作为决策者和当局剥夺儿童或儿童群体享有《公约》所保障权利，违背传统和文化价值观的藉口或理由。

#### (c)维护家庭环境与保持关系

58. 童权委提醒地指出，对于儿童可能与其父母分开的情况，必须就儿童的最大利益作出评判和确定(第9、18和20条)。童权委还强调，上述所提及的要素是一些具体的权利，不只是确定儿童最大利益方面的要素。

59. 家庭是社会的基本单位，系为家庭成员，特别是儿童成长和福祉的自然环境(《公约》序言)。儿童享有家庭生活的

权利受《公约》保护(第16条)。“家庭”必须从广义加以理解,以列入亲生、收养或领养父母,或适用时,列入大家庭的远亲近属,或按地方习俗罗列的族群(第5条)。

60. 防止家庭分离和维护家庭团圆是保护儿童体制,且是基于第9条第1款权利的重要组成部分,该条款要求“不违背儿童父母的意愿使儿童与父母分离,除非[...]这样的分离符合儿童的最大利益”。此外,与父母一方,或双亲分离的儿童有权“同父母经常保持个人关系及直接联系”,“但违反儿童最大利益者除外”(第9条第3款)。这也适用任何拥有监护权、法定或按习俗确定的首要照料者、收养父母以及与儿童之间存在着强有力个人关系的人。

61. 鉴于儿童与其父母分离产生的严重影响,这样的分离只有当儿童面对即刻将临的伤害或别无它选的必要时,才应作为最后才采取的措施;倘若存在干预性不太大的措施可保护儿童,那就不应采取这种分离做法。在诉诸分离做法之前,国家应为家长提供支助,协助其承担起为人父母的责任,并恢复或增强家庭照顾子女的能力,除非分离是出于保护儿童的需要。经济原因不可作为儿童与其父亲或母亲分离的理由。

62. 《替代照料指南》旨在确保,在无必要的情况下,不对儿童作替代照料的安置;但凡要提供替代照料,就必须提供符合儿童权利及其最大利益的适当条件进行照料,尤其是“经济和物质上的贫困,或就此贫困可直接归咎的唯一状况,绝不应成为从父母照料下移走儿童的唯一理由[...]但应被视为需要为该家庭提供适当支助的信号”(第15条)。

63. 同样,不可基于儿童或其父本的残疾理由,使儿童与其父母分离。只有在为家庭提供的必要援助不足有效避免儿童遭忽视或被遗弃的风险,或儿童会面临人身风险的情况下,才可考虑采取分离的做法。

64. 一旦要诉诸分离做法,国家必须依据《公约》第9条,在确定无其它备选做法可维护儿童最大利益的情况下,保证凡有可能,即成立一支由训练有素的专业人员组成的跨学科领域小组,在司法方面参与下,对儿童及其家庭境况作出评判。

65. 一旦认定分离势在必行,决策者即就确保儿童保持与其父母和家庭(兄弟姐妹、亲属和与儿童有着强烈个人关系的人员)的联系,但与维持儿童最大利益相悖的情况除外。一旦对儿童作出家庭之外的安置,在确定探访和其它联络的频率与长短期的决定时,必须考虑到这类关系的实质与需求。

66. 当儿童与父母的关系由于迁徙被中断(造成家长身边无子女,或儿童身边无家长)时,在评判家庭团圆的决定时,要从维护家庭单位是否符合儿童的最大利益着眼考虑。

67. 童权委认为,父母共同承担家长责任普遍符合儿童最大利益。然而,在确立家长责任的决定时,唯一的标准则应是何为符合该具体儿童最大利益的做法。若按法律自动确定家长一方或双方的责任,则有悖于上述最大的利益。在评判儿童的最大利益时,法官必须考虑到儿童维持与其父母双方关系的权利,与此同时还得维护与之相关的其它要素。

68. 童权委鼓励批准和执行海牙国际私法会议的各公约,这些公约有利于适用儿童的最大利益,并保障在父母分别居住在不同国家的情况下,落实儿童的最大利益。

69. 对家长或其他首要照料者犯罪服刑的情况,应按逐一情况,提供并适用替代拘禁的做法,以充分考虑到不同的刑期可对受影响儿童,或若干儿童造成的影响。

70. 维护家庭环境包含了维护儿童各种广义的联系。这些联系可适用于大的家庭关系,诸如,与祖父母、叔伯婶姑、以及朋友、学校,甚至更广泛环境的关系,对于父母离异分别生活在不同地点的儿童则越发相关重要。

#### **(d)儿童的照料、保护和安全**

71. 在评判和确定某位儿童和一般儿童的最大利益时,应列入考虑的是,为确保儿童享有他或她福祉所需保护和照料,国家该承担的义务(第3条第2款)。“保护和照料”一词也必须按广义理解,因为它们并不是以狭义或消极的措辞(诸如“保护儿童免遭伤害”)阐述的要旨,而是与确保儿童“福祉”和发展相关的综合观念。儿童的福祉,从广义论,包括了儿童的基本物质、生理、教育和情绪的需求,以及对感情与安全的需求。

72. 情感照顾是儿童的一项基本需求;若家长或其他首要的照料者不能满足儿童的情感需求。就必须采取行动,从而让儿童形成一种安全的依附感。在早期阶段,儿童必须形成对照料者的依附感,一旦形成了这种足够的依附感,就必须维系一段时期,以便为儿童提供一个稳定的环境。

73. 对儿童最大利益的评判也必须包含出于对儿童安全的考虑,即:儿童获得保护免遭一切形式人身或精神暴力、伤害或虐待(第19条);性骚扰、同伴欺压、欺凌、有辱人格的待遇等,以及防止遭色情、经济和其它剥削;遭毒品、劳动和武装冲突之害的保护(第32-39条)。

74. 对决策举措适用最大利益的方针,意味着要评判当下儿童是否安全和身心健康;然而,防范原则还要求,评判出于对儿童安全考虑的决策,是否可能存在今后的风险和伤害及其它的后果。

#### **(e)弱势境况**

75. 一个重大的须要考虑要素是儿童的脆弱境况,诸如:残疾、隶属少数群体、身为难民或寻求庇护者、遭虐待的受害者、流落街头的生活处境等。确定一位处于弱势境况儿童和诸位儿童最大利益的目的,不应只是看他们是否充分享有《公约》所列各项权利,而且还应从与上述具体情况相关的其它人权准则,除其它外,诸如《残疾人权利公约》所涵盖的权利等加以审视。

76. 处于某一具体弱势境况儿童的最大利益,并非与所有处于同样弱势境况儿童的最大利益相同。主管当局和决策者们必须考虑到每位儿童不同类别和程度的脆弱性,因为每一位儿童的情况独特,因此,必须按每一位儿童的独特境况作出评判。对每位儿童应从其出生起的生活经历作出个体化的评判,由跨学科小组进行定期的复审,并在儿童的

整个发展过程中提出给予合理便利的建议。

## (f)儿童的健康权

77. 儿童的健康权(第24条)以及他或她的健康状况是评判儿童最大利益的核心。然而,若有一种以上可医治健康状况的方式,或若无法确定医治的结果,那么,一切治疗法的优势均须与所有可能的风险及副作用加以权衡,并应参照儿童年龄和成熟程度,赋予他或她本人意见应有的分量。为此,儿童应被告知充分和相应的情况,以了解与其本人利益相关的现状和所有所涉问题,并在可能的情况下,允许他们表达知情的同意。

78. 例如,关于青春期保健,童权委曾强调,缔约国有义务确保所有青春期少年,不论是否在校就读,都须充分了解对其健康和发展至关重要的信息,以便作出适当的健康行为选择。这应包括关于抽烟酗酒及吸食其它物质、饮食、妥当的性和生育信息、早孕的危险、防范艾滋病病毒/艾滋病以及性传染疾病等信息。患有社会心理紊乱症青少年必须有权在他们所居住的社区得尽可能大程度的治疗和照顾。凡若要住院或安置入收容院时,须先就儿童的最大利益作出评判,然后再作决定,并且要尊重儿童本人的意见;对年龄更小的儿童也一样。儿童的健康和可能的治疗也可成为最大利益评判的一部分,并在考虑到其它各类重大决策(例如:基于人道主义原因批准居住权)的情况下作出裁定。

## (g)儿童的受教育权

79. 免费获得质量教育,包括享有儿童早期教育、非正式或正式教育及相关活动均符合儿童的最大利益。所有关于就某一具体儿童和儿童群体的教育方面措施和行动决策,都必须尊重儿童或诸位儿童的最大利益。为了促进儿童获得教育,或更高质量的教育,各缔约国必须培养经过良好培训的教师队伍及从事其它与教育相关不同境况工作的专职人员,以及有利于儿童教育的环境和方式,不仅考虑到教育是一种对未来的投资,而且还是一个快乐地开展活动、尊重、参与和兑现未来愿景的契机。顺应这方面的需求,增强儿童的责任感,克服儿童任何类型脆弱感形成的局限,将符合儿童的最大利益。

## 2.评判最大利益时拟予权衡的各要素

80. 基本最大利益的评判必须是,每项要素依据与其它各要素权衡后形成的分量,就儿童最大利益有所有相关的要素作出总体评判。并非所有的要素都与每一起案情相关,不同的要素可以不同的方式作用于不同的案情。每个要素的内容势必会有不同,儿童与儿童之间,案情与案情之间各有差异,要按决策的类型和具体情况而定,同样也要看每个要素在整体评判中所占的比重而论。

81. 最大利益评判中的这些要素可能与审议具体案件和案情相冲突。例如,维护家庭环境可能与必须保护儿童免遭家长暴力之害相冲突。在这种情况下就必须就各要素之间进行相互权衡,以便寻找到符合儿童和众儿童最大利益的解决办法。

82. 为权衡各类要素,人们必须铭记,证券和确定儿童最大利益的宗旨是,确保全面有效享有《公约》及其《任择议定书》确认的所有权利,和儿童的整体发展。

83. 在此可能存在着影响儿童的“保护因素”(即:这些因素可能意味着对各项权利形成局限和限制)的局面,必须相应于“赋予权能”措施(即意味着不受限制的全面行使权利)作出评判。在这种情况下,儿童年龄和成熟程度应成为平衡这些要素的指导。在评判儿童的成熟程度时,必须考虑到儿童的心理、情感、认知和社会发展状况。

84. 在评判最大利益时,人们不得不考虑到儿童的能力将会不断地演进。因此,决策者们应考虑就此进行修订和调整的措施,而不是作出确定性和不可逆转的决策。为此,在作出决策的具体时刻,他们不应只是评判生理、心理、情感、教育和其它需求,而且还应考虑到儿童发展的可能情景,并对儿童作出短期和长期的分析。有鉴于此,决策应评判儿童目前和未来境况的持续性和稳定性。

## B.确保落实儿童最大利益的程序性保障

85. 为确保正确实施儿童享有将他或她的最大利益列为首要考虑的权利,必须确立和推行一些便于落实儿童保护的程序保障。为此,儿童最大利益概念是一项行事规则(见,上文第6段(b)节)。

86. 负责儿童事务决策的公共主管机构和组织,必须遵循评判和确定儿童最大利益的义务行事,不可预期日常就儿童事务作出决策的人们(即:家长、监护人和教师等)会严格遵循这个分两步走的程序,即使日常生活中所作的抉择,也必须尊重和体现儿童的最大利益。

87. 各国必须设立起严格遵循程序保障的正式程序,包括评估结果的机制,协助评判和确定儿童的最大利益,以供作出涉及儿童的决定。缔约国必须构建透明和客观程序,协助立法者、法官或行政主管当局作出所有决策,尤其是直接涉及儿童及众多儿童事务的决策。

88. 童权委请各国和所有有资格评判和确定儿童最大利益的人们特别注重下述各项保障和保证:

### (a)儿童表达他或她本人意见的权利

89. 该程序一个至关重要的要素是与儿童的沟通,以利于儿童有切实意义的参与和辩明儿童的最大利益。这种沟通应包括向儿童宣传该程序,以及可能的恰当解决办法和服务,以及了解儿童的情况,并征求他们的意见。

90. 只要儿童希望表达他或她意见和通过代理履行表达意见的权利,这些代理即履行了沟通儿童确切意见的义务。当儿童意见与他或她的代理人观点出现冲突时,则必须确立一个程序,必要时可让儿童要求主管机构另设一位儿童的代理方(即:法定监督人)。

91. 评判和确定儿童群体最大利益的程序, 在某种程度上不同于评判个体儿童利益的程序。当危及众多数量儿童的利益时, 政府机构就必须寻找出征集儿童代表范例意见的途径, 在规划或作出会直接或间接涉及这些儿童群体的措施和法律决策时, 给予这些观点应有的考虑, 以确保可涵盖各类不同的儿童。至于如何去做, 有许多范例, 包括举行儿童听证会、儿童议会、儿童为主导的组织、儿童联盟或其它代表性机构、学校、社会网络和互联网等开展的讨论。

## **(b)确定事实**

92. 训练有素的专业人员必须获取有关具体案情的事实和信息, 以便掌握评判最大利益所需的一切要素。这就必须与接近儿童的人、日常与儿童进行接触的其他人、某些事件的证人等各方面人员进行面询。信息和数据的收集必须予以核实和分析后, 才可用于对儿童, 或诸位儿童的最大利益作出评判。

## **(c)时限概念**

93. 儿童与成年人对时限流失的看法并不相同。决策的耽误或拖延, 随着时局的不断演进, 会对儿童产生尤其不利的影 响。因此, 可取的做法是, 在尽可能短的时期内, 优先履行和完成涉及或影响儿童的程序或行事过程。决策的时机应尽可能顺应儿童对决策可如何为他或她带来惠益的看法, 而且随着儿童的发展以及他或她表达能力的演进, 在经过一段合理的间隔期之后, 应对于所作的决策进行审议。所有涉及儿童的照料、治疗、安置及其它措施, 都必须参照当时儿童的意见, 以及他或她不断演进的能力和发展, 定期进行审议(第25条)。

## **(d)够格的专职人员**

94. 儿童是一个差异不同的群体, 各自有他或她本人的特点和需求, 只能由掌握了与儿童和青少年发展过程相关事务专门知识的专职人员对之作出充分的评断。这就是为何应由经过培训, 特别是经儿童心理、儿童发展和其它相关人类和社会发展领域培训, 具备从事与儿童相关事务的经验, 并以客观方式审视所收集到信息的专职人员, 在良好和安全的氛围下履行正式的评判程序。针对儿童的最大利益, 应尽可能汇集一组跨学科领域的专业人员进行评判。

95. 对各项备选解决办法必须基于对儿童——不论他或她的个人特点或以往的经历如何——可采取的每种解决办法会带来(即: 法律、社会学、教育、社会工作、心理学、健康等领域)后果影响的常识, 作出评判。

## **(e)法律代理**

96. 法庭和对等机构在对儿童的最大利益作出正式评判时, 当事儿童必须得到适当的法律代理。当案情移交给涉及确定儿童最大利益的行政或司法程序时, 他或她除了代为发表他或她意见的监护人或代言人之外, 尤其应得到一位法律代理, 以备一旦决策所涉各方之间可能发生冲突。

## **(f)法律推论**

97. 为了展示儿童享有将其最大利益的列为首要评判和考虑的权利得到了尊重, 任何涉及儿童或诸位儿童的决策必须列明动因、理由和解释。动因必须清楚地阐明所有涉及儿童的实际情况、哪些要素被查明与最大利益的评判相关、逐案阐述所涉要素的内容, 以及这些要素如何与确定儿童最大利益作出的权衡。倘若决策与儿童的意见相佐, 就必须清楚阐明其理由。倘若出于例外情况, 所选择的解决方案不符合儿童的最大利益, 就必须列明这么做的理由, 以证明尽管结果如此, 但还是把儿童最大利益列为了首要考虑。泛泛地声称其它考虑压倒了儿童最大利益是不够的, 必须就处置本案所涉的一切考虑都具体的列明, 就此具体案情必须解释清楚为何原因上述其它考虑具有更重大的分量。推论还必须以令人信服的方式展示, 说明为何儿童最大利益不足以强大到压倒其它诸项考虑。在此类情况下必须认识到, 儿童最大利益必须被列为最重大的考虑(见, 上文第38段)。

## **(g)审核与修订决定的机制**

98. 各国应在法律制度内建立起上诉或修订有关儿童问题裁决的机制, 以备一旦发生某项裁决似乎并不符合评判和确定儿童最大利益相关程序的情况。这就始终有可能需要从国家层面就此裁决进行复审或提出诉讼。这些机制应让儿童知晓, 从而, 一旦诉讼程序被视为未尊重程序保障、事实有误、未充分履行最大利益的评判, 或过多地重视了各项争议性的考虑, 即可便利于儿童他或她本人直接, 或由他或她的法律代理提出诉讼。审查机构必须核查上述所有的各方面问题。

## **(h)儿童权利影响评估(童权影响评估)**

99. 如上所述, 所有执行措施的采纳, 也应遵循确保将儿童最大利益列入首要考虑的程序。儿童权利影响评估(童权影响评估)可预测任何会对儿童及其享有儿童权利产生效应的拟议政策、立法、条例、预算或其它行政决策的影响, 并应辅助持续不断的监测和评估这些措施对儿童权利的影响。童权影响评估须嵌入各级政府的程序, 并尽早制订出政策和措施, 以确保对儿童权利的良好管理。在开展童权影响评估时, 不妨推出不同的方法和做法。至少, 这些方法必须以《公约》及其《任择议定书》为框架, 具体用于确保在一般原则支持下开展评判, 并特别关注就儿童拟议采纳的措施形成的差别性影响。影响评估其本身可以儿童、民间社会和专家, 以及相关政府部门、学术研究的意见和本国或其它方面记载的经验为基点, 分析应形成修订、备选办法和改善举措的建议, 并公布于众。

## **六.宣传**

100. 童权委建议缔约国向国家和地方各级议会、政府和司法机构广泛宣传本一般性意见。本一般性意见还应让儿童——包括处于遭排斥境况的儿童, 所有从事儿童事务或与儿童相关事务的专业人员(包括法官、律师、教师、监护人、社会工作者、公共和私营福利机构的工作人员、教员等)以及广大民间社会知晓。为此, 本一般性意见应被转译成各类相关语言; 编撰成儿童易懂/适宜的版本散发; 应举行各类会议、研讨会、讲习会及其它活动, 交流如何落实该意见的

最佳做法。意见还应被列入对所有相关专业人员和技术人员的本身和在职培训。

101. 各国应在其向童权委提交的下次定期报告中列入资料，阐明各自所面临的挑战及各国为在涉及儿童个体的司法和行政决定及其它行动方面，为适用和尊重儿童最大利益所采取的措施，以及在所有各不同阶段，针对一般儿童或针对某个具体儿童群体所采取的执行措施。