



儿童权利公约

Distr.: General
15 May 2019
Chinese
Original: Spanish

儿童权利委员会

委员会根据《儿童权利公约关于设定来文程序的任择议定书》
通过的关于第 4/2016 号来文的意见* **

来文提交人:	D.D. (由律师 Carsten Gericke 和非政府组织拉伊塞斯基金会代理)
据称受害人:	D.D.
所涉缔约国:	西班牙
来文日期:	2015 年 11 月 26 日
决定日期:	2019 年 2 月 1 日
事由:	将孤身未成年人从西班牙即决驱逐回摩洛哥
程序性问题:	因属地、属人和属事理由不予受理, 未用尽国内补救办法
《公约》条款:	第 3 条、第 20 条和第 37 条
《任择议定书》条款:	第 5 条和第 7 条(e)项

1.1 来文提交人 D.D. 是一名马里公民, 出生于 1999 年 3 月 10 日。他诉称自己是违反《公约》第 3 条、第 20 条和第 37 条行为的受害者。《儿童权利公约关于设定来文程序的任择议定书》于 2014 年 4 月 14 日对所涉缔约国生效。

1.2 2017 年 6 月 9 日, 来文工作组代表委员会决定驳回缔约国提出的分开审议来文可否受理和案情的请求。

* 委员会第八十届会议(2019 年 1 月 14 日至 2 月 1 日)通过。

** 参加审议来文的委员会委员有: 苏珊娜·阿霍·阿苏马、辛德·阿尤毕·伊德里斯、奥尔加·A·哈佐娃、哈特姆·克特拉内、杰哈德·马迪、本雅姆·达维特·梅兹姆尔、克拉伦斯·纳尔逊、大谷美纪子、路易·埃内斯托·佩德内拉·雷纳、何塞·安杰尔·罗德里格斯·雷耶斯、希尔斯滕·桑德伯格、安·玛丽·斯凯尔顿、韦利娜·托多罗娃和雷娜特·雯特尔。



提交人陈述的事实

2.1 2013 年，由于武装冲突，提交人离开了他在马里的家乡。2014 年 2 月，提交人抵达摩洛哥，在位于西班牙飞地梅利利亚附近古鲁古山的非正规难民营居住了大约一年。

2.2 在此期间，提交人有时在丛林中露宿，在摩洛哥村庄乞讨，无法获得饮用水，没有卫生保健或教育服务。提交人声称遭到摩洛哥安全部队的暴力袭击和搜捕，他们经常向营地居民投掷石块并破坏他们的财产和生活物资。

2.3 提交人多次试图越过隔离梅利利亚与摩洛哥领土的边境铁丝网。¹ 其中一次是在 2014 年 3 月 18 日，当时提交人在试图接近第一道铁丝网时被摩洛哥安全部队用棍子不断殴打，导致他的门牙被打掉。被打之后，提交人步行 20 公里返回营地。

2.4 2014 年 12 月 2 日，提交人和一群撒哈拉以南非洲人离开古鲁古山，试图进入梅利利亚。提交人爬到第三道铁丝网的顶部时，看到正从铁丝网上下来的其他人被西班牙国民警卫队立刻驱逐出境并移交给摩洛哥军队。当时，由于害怕被驱逐出境并可能受到摩洛哥部队虐待和暴力，提交人在铁丝网的顶部呆了几个小时。在此期间，他没有得到任何救助，无法获得水或食物，也不能与西班牙国民警卫队沟通，因为提交人不会讲西班牙语，也没有译员在场。最后，他用国民警卫队提供的梯子爬下铁丝网。提交人双脚刚刚落地，他就被国民警卫队逮捕并被戴上手铐，他被交给摩洛哥部队和即决驱逐到摩洛哥。² 在整个过程中没有身份鉴别程序。他也没有机会解释他的个人情况(包括他的年龄)，没有机会对立即驱逐出境的决定提出异议或要求获得孤身未成年人的保护。他没有得到律师、译员或医生的协助。在被摩洛哥安全部队释放后，提交人返回古鲁古山，在那里他继续朝不保夕的生活，一直担心会遭受摩洛哥安全部队的暴力袭击和搜捕。

2.5 提交人坚称，不存在有效的国内补救措施可以让他用尽，以中止 2014 年 12 月 2 日西班牙将其驱逐到摩洛哥的行为。³ 提交人指出，驱逐出境是立即执行的，他没有被告知正式的驱逐决定，令他无法向主管当局提出异议。

2.6 2014 年 12 月 30 日，或这一日期前后，提交人从梅利利亚进入西班牙领土，住在移民临时收容中心。2015 年 2 月，提交人被从梅利利亚飞地转移到西班牙本土。2015 年 7 月底，在非政府组织拉伊塞斯基金会的帮助下，凭借马里驻马德里领事馆为提交人签发的领事馆登记卡，⁴ 上面写明其出生日期为 1999

¹ 边境线上有三道铁丝网，两道 6 米高的外层铁丝网和一道 3 米高的内层铁丝网。

² 提交人附上了多张照片：他从铁丝网上下来、西班牙国民警卫队逮捕他、给他铐上手铐并把他交给摩洛哥方。

³ 关于是否有国内补救办法，提交人援引了人权事务委员会对 *Giry* 诉多米尼加共和国案(CCPR/C/39/D/193/1985)、*Wolf* 诉巴拿马案(CCPR/C/44/D/289/1988)和 *Choudhary* 诉加拿大案(CCPR/C/109/D/1898/2009)的意见。关于国内补救办法的有效性，提交人援引了禁止酷刑委员会关于 *Arkauz Arana* 诉法国案(CAT/C/23/D/63/1997)、*I.S. D.*诉法国案(CAT/C/34/D/194/2001)和 *Tebourski* 诉法国案(CAT/C/38/D/300/2006)的意见。他还援引了欧洲人权法院判例来证明在驱逐案件中，只有带有中止效力的措施才被认为是有效的补救措施(如 *Hirsi Jamaa* 等人诉意大利案(第 27765/09 号诉讼)和 *A. C.*等人诉西班牙案(第 6528/11 号诉讼))。

⁴ 提交人提供了马里领事登记卡的复印件，上面载有他的全名：D.D.，出生日期：1999 年 3 月 10 日，父母：Chaka 和 Yayi，职业：学生。

年 3 月 10 日的领事登记卡，提交人作为孤身未成年人获得保护，被安置在由西班牙当局监管的未成年人住所。⁵

2.7 提交人指出，2015 年 3 月 30 日，西班牙通过了关于保护公民安全的《第 4/2015 号组织法》，⁶ 2015 年 4 月 1 日生效。提交人声称，这项法律，特别是其附加条款第 10 条“休达和梅利利亚特别制度”，使西班牙在边境不加区分的即决驱逐行为合法化，⁷ 没有任何涉及孤身未成年人的规定，也没有任何孤身未成年人身份鉴别和保护的程序。

申诉

3.1 提交人声称自己是违反《公约》第 20 条第 1 款行为的受害者，因为作为举目无亲的孤身未成年人，他没有得到缔约国的适当保护。⁸ 提交人指出，梅利利亚的西班牙国民警卫队 2014 年 12 月 2 日将其逮捕、铐上手铐，并将其遣返摩洛哥时，并未对他进行任何身份鉴别，未评估他受保护的需要，没有给他说明个人状况的机会。提交人坚称，没有任何一名西班牙国民警卫队成员在将其遣返摩洛哥之前询问他的姓名、年龄和脆弱境况。

3.2 提交人补充说，委员会曾明确指出，缔约国有向孤身未成年人提供特殊保护和援助的义务：(a) 不得将某些地带或地区排除在一国领土之外，或规定某些地带或地区完全或部分不属于缔约国的管辖范围，以此任意或单方面地削减缔约国的上述义务；(b) 该义务甚至也适用于那些在试图进入该国领土时属于该国管辖范围内的未成年人；(c) 该义务包括采取一切必要手段尽早识别无人陪伴未成年人的身份，特别是在边境地区，以及(d) 如不确定，应选择姑且相信当事人，以确保如某人有可能是未成年人，就将其作为未成年人对待。⁹

3.3 提交人声称自己还是违反《公约》第 37 条行为的受害者，因为西班牙当局在没有任何先期程序或评估的情况下将提交人遣返摩洛哥，让他面临受到无法弥补的伤害的风险。提交人声称缔约国在将他即决驱逐至摩洛哥并交给摩洛哥安全部队时，明明知道或本应知道提交人有受到暴力、残忍、不人道或有辱人格的待遇的危险，¹⁰ 还将面临朝不保夕的生活条件，在古鲁古山非正规的难民营地无法获得医疗服务、饮用水和足够的食物。提交人坚称，摩洛哥安全部队的虐待和暴力造成他嘴部受伤(门牙损伤)在驱逐当天西班牙国民警卫队的成员明明是看得到的。

⁵ 提交人提供了马德里自治区 2015 年 8 月 10 日关于执行向提交人提供住所安置措施的书面证明复印件，证明中提到了马德里自治区社会事务局未成年人监护委员会关于提交人应受西班牙当局保护的決定。

⁶ 提交人提供了联合国难民事务高级专员公署(难民署)、欧洲防止酷刑和不人道或有辱人格的待遇或处罚委员会、人权观察和大赦国际等机构 2014 年的报告和来文的复印件，皆对这一法律草案的内容表示关切。

⁷ 提交人援引了欧洲人权法院 N.D.和 N.T 诉西班牙的未决案件(第 8675/15 号和第 8697/15 号诉讼)。

⁸ 提交人援引委员会关于远离原籍国无人陪伴和无父母陪伴的儿童待遇的第 6(2005)号一般性意见，第 7 段和第 9 段。

⁹ 同上，第 12 段、第 13 段、第 18 段和第 31 段。

¹⁰ 提交人援引了委员会关于摩洛哥第三和第四次合并定期报告的结论性意见(CRC/C/MAR/CO/3-4)，第 34 段，以及委员会关于儿童免遭一切形式暴力侵害的权利的第 13(2011)号一般性意见，第 26 段。

3.4 提交人坚称，根据不推回原则，在即决驱逐提交人之前，缔约国本该评估是否存在合理理由相信存在提交人在摩洛哥受到无法弥补的伤害的实际风险。提交人强调指出，作为评估的一部分，西班牙当局本应该考虑到提交人的年龄和脆弱境况，¹¹ 以及食品和医疗服务不足可能对他造成的严重后果。¹²

3.5 最后，提交人坚称，缔约国因其作为和不作为，¹³ 在任何时候都未考虑到《公约》第 3 条承认的儿童最大利益，因为：(a) 没有考虑到其不加区别即决驱逐的国家政策和惯例影响了梅利利亚的西班牙—摩洛哥边境的无陪伴儿童的最大利益，包括作为这一群体成员的提交人的最大利益；¹⁴ (b) 不允许提交人进入西班牙领土，没有采取任何措施识别他的身份、评估他的境况或向作为孤身未成年人的提交人提供保护；¹⁵ (c) 西班牙国民警卫队没有考虑提交人的个人境况，而是将他逮捕，铐上手铐，并在没有评估任何有利于他的最大利益的其他替代选择的情况下将他即决遣返摩洛哥。

3.6 提交人向缔约国提出的可能的补救措施有：(a) 修改或废除关于保护公民安全的《第 4/2015 号组织法》，特别是其附加条款第 10 条“休达和梅利利亚特别制度”，以便增加符合《公约》规定的具体的关联性内，并保障在边境适用儿童的身份识别程序；(b) 制定并实施西班牙国民警卫队在休达和梅利利亚的特别行动规程，其中要有在边境对儿童进行身份识别和保护的具体措施，以及 (c) 向提交人提供经济赔偿，并在必要时采取有利于他康复的措施。

缔约国关于可否受理的意见

4.1 在 2016 年 8 月 30 日的意见中，缔约国说明了事实，当提交人 2014 年 12 月 30 日进入西班牙时，声称自己叫另一个名字，是 Y.D. 而不是 D.D.，另一个国籍，且是成年人。¹⁶ 缔约国指出 2014 年 12 月 2 日西班牙当局行使合法权利和履行国际义务，阻止了提交人的非法强行穿越边境的行为和企图，缔约国不是这些发生在瞬间的事件的责任人。¹⁷ 缔约国补充说，这不是驱逐，因为提交人未能完成非法进入西班牙的企图。缔约国还表明，提交人在 2014 年 12 月 2 日时没有携带任何身份证件，没有同梅利利亚的国民警卫队说过一句话，“也没有在任

¹¹ 提交人援引欧洲人权法院 2012 年 10 月 30 日对 P.和 S.诉波兰案(第 57375/08 号诉讼)的裁决；2007 年 1 月 12 日对 Mubilanzila Mayeka 和 Kaniki Mitunga 诉比利时案(第 13178/03 号诉讼)的裁决，第 69 段和 2011 年 7 月 5 日对 Rahimi 诉希腊案(第 8687/08 号诉讼)的裁决，第 92-94 段。

¹² 提交人援引委员会第 6 号一般性意见，第 27 段。

¹³ 提交人援引委员会关于儿童将他或她的最大利益列为一种首要考虑的权利的 第 14 (2013)号一般性意见，第 17 段和第 18 段。

¹⁴ 同上，第 19 段。

¹⁵ 提交人援引委员会第 6 号一般性意见，第 2 段、第 84 段和第 87 段。

¹⁶ 缔约国提供了梅利利亚移民临时收容中心和梅利利亚外国人事务局分别签发的 Y.D.身份证明复印件(移民临时收容中心的身份证明复印件面部照片模糊，外国人事务局的面部照片清晰)，上面注明 Y.D.进入西班牙的日期：2014 年 12 月 30 日，出生日期：1994 年 11 月 2 日，国家：布基纳法索，父母：Saka 和 Yavi。

¹⁷ 缔约国援引并提供了由非政府组织 Prodein 制作的一段视频链接，据称其唯一目的是说明拒绝入境的做法。缔约国提到的视频中一段时长不到一分钟的内容，展现了梅利利亚边境哨所的西班牙国民警卫队如何逮捕提交人、给他铐上手铐并送回到铁丝网的另一侧。

何时刻声称自己是未成年人或看上去像是未成年人”。缔约国坚称，在缺乏明确表现或未提交任何身份证件的情况下，不能认为一个能够爬上并越过 6 米高铁丝网的人是未成年人。最后，缔约国坚称提交人持有的马里领事馆登记卡，系领事馆在未经核实委任国官方登记记录的情况下签发的，仅仅依据了西班牙当局授予的外国人识别号码。

4.2 缔约国坚称，关于据称摩洛哥当局涉嫌的事实，根据《任择议定书》第 5 条，来文因属地理理由不可受理。

4.3 缔约国坚称，根据《公约》第 1 条，来文因属人理由不可受理，因为提交人在事件发生时已满 20 岁。缔约国声称提交人曾两次申报自己是成年人：2014 年 12 月 30 日在梅利利亚移民临时收容中心和 2015 年 1 月 12 日在梅利利亚外国人事务局。在这两次都使用提交人能听懂的语言告知其所享有的权利，他也得到了免费的法律援助，但提交人在两次没有身份档案中声称他是未成年人。缔约国补充说，提交人只是在与非政府组织拉伊塞斯基金会接触之后才声称自己是未成年人，该基金会向马里驻马德里领事馆申请了提交人的领事馆登记卡。

4.4 缔约国坚称，关于庇护权和保护边境防止非法入境的权利，来文因属事理由不可受理，因为这些权利不被《公约》承认。

4.5 缔约国还坚称，根据《任择议定书》第 7 条(e)项，由于没有用尽国内补救办法，来文不可受理，原因是：(a) 提交人本可以在过境国(毛里塔尼亚和摩洛哥)申请庇护；(b) 提交人本可以在贝尼恩扎尔边境哨所的国际保护办公室申请在西班牙庇护，而不是非法穿越边境；(c) 提交人本可以申请签证合法进入西班牙和在西班牙工作；¹⁸ 并且，(d) 进入西班牙领土之后，针对下令将其驱逐的行政决定，提交人也有有效的司法补救办法。¹⁹

提交人对缔约国关于可否受理的意见的评论

5.1 提交人在 2016 年 11 月 21 日和 12 月 12 日的评论中声称，缔约国错误地认为该来文与提交人的庇护权和入境西班牙的权利有关。提交人重申，该来文所涉范畴仅限于提交人在 2014 年 12 月 2 日处于西班牙管辖范围内的几个小时期间西班牙当局的行动。

5.2 提交人坚称，因属地理理由，来文可受理，因为提交人在穿过梅利利亚边境哨所第一道铁丝网时就进入了西班牙的领土管辖范围，在梅利利亚的西班牙国民警卫队成员逮捕他，给他铐上手铐并将他交还给摩洛哥时，也是处于西班牙国民警卫队成员的实际控制下的。提交人指出，缔约国在其意见中和所援引作为证据的视频中也是承认上述内容的。提交人声称，缔约国不得在领土上划出地区或指定某些地区不属于或在一定程度上不属于缔约国的管辖范围，以此任意或单方面

¹⁸ 缔约国提供了西班牙王国和马里共和国移民问题合作框架协议副本。

¹⁹ 缔约国提供了下列文件的复印件：驱逐行政命令、针对驱逐命令的行政补救方法、向梅利利亚第二行政上诉法庭 2016 年 7 月 13 日第 283/2016 号判决书。所提供的全部文件提到的都是 Y.D.，1994 年 11 月 2 日出生于布基纳法索，父母是 Saka 和 Yavi。

地削减缔约国的这些义务。²⁰ 提交人补充说，并不寻求让西班牙为摩洛哥当局的行为和行动负责，而是声称西班牙了解或应该了解这些行为。

5.3 提交人坚称，因属人理由，该来文可受理，因为根据马里驻马德里领事馆 2015 年 10 月 3 日签发的护照，他在 2014 年 12 月 2 日是未成年人。²¹ 缔约国在 2015 年 7 月被告知并确认其真实年龄后，向提交人提供了作为孤身未成年人的适当待遇。根据马德里自治区监护证书²² 和西班牙居留许可证²³ 所述，当时由缔约国担任提交人的法定监护人，并承认他是拥有马里国籍的未成年人。缔约国不能出尔反尔或者根据禁反言原则声称提交人不是未成年人，因为它之前已经承认提交人是未成年人并将他作为未成年人对待。

5.4 提交人还坚称，因属事理由，该来文可受理，因为他的申诉并非基于提交人的庇护权。

5.5 提交人重申，不存在他可以用尽的有效国内补救办法。他指出，唯一有效的补救办法是有中止效力的补救办法。提交人坚称，非法驱逐带来的无法弥补的伤害在驱逐之后立即发生，因此上诉的必要性具有中止效力才能被认为有效。²⁴ 提交人声称：(a) 在他被驱逐之前，没有收到任何驱逐令或正式决定，令他可以到行政或司法当局申诉要求取消；由于对他的驱逐是立即执行的即决驱逐，没有获得任何形式的法律援助或能够中止驱逐措施的可用的补救办法；(b) 在被驱逐之后，提交人没有获得任何有效或可能的补救办法，因为驱逐已经完成，所以不可能有中止效力。²⁵ 提交人还声称，缔约国提出的所有补救办法也都不是有效的，因为无法补救提交人据称因 2014 年 12 月 2 日事件被侵犯的权利。

5.6 提交人坚称，他在 2014 年 12 月 30 日入境西班牙和随后的移民程序对该来文无关紧要。

各方对可否受理的补充意见

6.1 在 2017 年 3 月 22 日的意见中，缔约国坚称，2014 年 12 月 30 日入境西班牙的那个人并不是西班牙当局正式援助的那个未成年人。缔约国指出，提交人提供的护照是 2015 年 10 月 3 日签发的，上面的提交人照片是他已经在西班牙居住并得到西班牙当局儿童保护援助时的照片。缔约国声称，将提交人护照照片(属于 D.D.)和梅利利亚外国人事务局身份识别档案中的照片(属于 Y.D., 即 2014 年 12 月 30 日入境西班牙的人)进行“单纯的比对”就会发现，提交人与 2014 年 12 月 30 日翻越梅利利亚边境铁丝网的人不是同一个人。缔约国坚称，“西班牙当局对每一个翻越边境铁丝网和穿越边境保护设施的移民都会进行身份识别”。有

²⁰ 提交人援引委员会的第 6 号一般性意见，第 2 段和第 12 段。另见上文第 3.2 段。

²¹ 提交人提供了他的马里护照、出生证和西班牙居留许可证的复印件作为证据。

²² 提交人提供了签发于 2015 年 11 月 18 日的证明的复印件，它表明由马德里自治区担任提交人的法定监护人。

²³ 提交人提供了他的西班牙居留证，上面注明了他的出生日期是 1999 年 3 月 10 日和国籍是马里，以及“由马德里自治区监护”的字样。

²⁴ 提交人援引 Tebourski 诉法国案，第 7.4 段和 Choudhary 诉加拿大案，第 8.3 段。

²⁵ 提交人援引 Arkauz Arana 诉法国案，第 6.1 段。

鉴于此，缔约国声称，如果提交人非法翻越了边境铁丝网，“将会被登记，当时就在梅利利亚外国人事务局和移民临时收容中心入口处拍照存档”。缔约国声称，提交人没有证明他参与了任何在梅利利亚翻越边境铁丝网的行动，也解释不清楚他是如何进入西班牙的。缔约国还指出不能仅仅基于提交人声称自己是未成年人就接受它是事实。

6.2 缔约国否认将提交人交还给了摩洛哥。缔约国声称没有任何证据表明提交人参与了非法翻越边境铁丝网的行动，“更不能证明其是在初始来文中所述日期参与了行动”。

7.1 提交人在 2017 年 5 月 5 日的评论中指出，缔约国提出了相互矛盾的指控。提交人指出，缔约国在初步意见中声称，提交人就是 2014 年 12 月 30 日移民临时收容中心和梅利利亚外国人事务局登记的那个人，且不是未成年人。但在补充意见中，缔约国声称，提交人不是 2014 年 12 月 30 日移民临时收容中心和梅利利亚外国人事务局登记的那个人。缔约国自相矛盾是为了避而不谈 2014 年 12 月 2 日将提交人即决遣返一事，而此事才是该来文关注的问题。

7.2 提交人指出，已经提交了证明 2014 年 12 月 2 日被驱逐的照片，²⁶ 提交人在这些照片中已经证实了自己的身份。提交人补充说，缔约国本身也承认，2014 年 12 月 2 日提交人被西班牙国民警卫队交还给摩洛哥，²⁷ 也不否认缔约国援引的视频中出现的人就是提交人。提交人指出，2014 年 12 月 30 日在梅利利亚移民临时收容中心用 Y.D. 的名字登记的人就是他本人。他指出，当天在移民临时收容中心登记的人名和父母的名字在发音上与提交人马里领事卡上的资料是一致的，还要考虑到从班巴拉语(提交人的母语)转写到西班牙语的问题。提交人补充说，缔约国提供的照片比对缺乏证据价值，缔约国如果将移民临时收容中心留取的指纹和无人陪伴外国未成年人登记处的指纹比对是可以证明提交人就是 2014 年 12 月 30 日梅利利亚移民临时收容中心登记的那个人。

7.3 提交人坚称，缔约国无法建议任何可用的有效补救办法，因为不存在这样的有效补救办法正是其不加区别即决驱逐政策的本质。²⁸

缔约国关于可否受理和案情的意见

8.1 缔约国在 2018 年 5 月 14 日的意见中重申了因属地理由和属事理由不可受理的依据。缔约国坚称，提交人在初始来文中陈述的事实是“粗暴操纵”的结果，因为：

(a) 在提交该来文之日，提交人已经被西班牙当局正式视作未成年人，西班牙当局认为提交出生证原件足矣，“虽然没有明确生物特征数据，因为已与未成年人的外观一起被评估的”。缔约国重申无法证实提交人非法翻越了梅利利亚边境铁丝网；

²⁶ 见上文注 2。

²⁷ 见上文第 4.1 段。

²⁸ 提交人援引欧洲委员会人权专员关于欧洲人权法院的未决案件，即，N.D.和 N.T.诉西班牙案(第 8675/15 号诉讼和第 8697/15 号诉讼)，第三方意见，第 35 段。

(b) 提交人企图使委员会将提交人与另一个叫 Y.D.的人混淆, 此人与提交人姓名相近, 但国籍不同(布基纳法索), 是成年人(出生于 1994 年 11 月 2 日), 此人在 2014 年 12 月初参与了非法翻越梅利利亚边境铁丝网的行动。指出 2015 年 12 月 10 日 Y.D.在梅利利亚移民临时收容中心登记为成年人。

8.2 缔约国请委员会根据《议事规则》第 26 条终止对该来文的审议, 因为西班牙当局承认提交人是在马德里自治区监护下的未成年人, 在来文提交之时未发生对其权利的任何侵犯。缔约国援引 R.L.诉西班牙案,²⁹ 该案中委员会决定终止对该来文的审议, 因为已经证实提交人被西班牙当局认为是未成年人并被当作未成年人对待。

8.3 最后, 缔约国坚称, 没有任何违反《公约》的行为。

提交人对缔约国关于可否受理和案情的意见的评论

9.1 提交人在 2018 年 7 月 31 日的评论中重申了关于来文可否受理和案情的论点。³⁰ 提交人指出, 缔约国只提及事实问题, 而对提交人所述违反《公约》的论点只字未提, 也没有提供证据进行辩护, 证明没有违反《公约》的行为。此外, 缔约国在每次意见中都改变了关于事件的说法。特别是缔约国没有提供证据支持关于提交人与 2014 年 12 月 2 日被驱逐之人不是同一人的说法, 而缔约国有梅利利亚移民临时收容中心留取的名为 Y.D.的人的指纹和无人陪伴外国未成年人登记处留取的名为 D.D.的人的指纹, 但没有进行比对以证明他们是同一个人。缔约国不能将自身人员登记系统的准确性瑕疵作为论据攻击提交人。

9.2 提交人指出, 委员会对缔约国休达和梅利利亚自治市在没有提供必要保障的情况下, 就自动推回寻求国际保护的儿童的做法。³¹ 提交人补充说, 委员会要求西班牙“确保对全国境内孤身儿童提供有效法律保护, 确保适用不推回原则, 将儿童的最大利益作为首要考虑”,³² 停止使用自动推回某些儿童的做法, 确保所有程序和标准都符合其作为儿童的地位以及国内法律和“国际法”。³³

9.3 提交人声称, 委员会在 R.L.诉西班牙案中的推论不适用于该来文, 该案是一起确定孤身未成年人年龄的案例。提交人坚称, 委员会没有理由决定不审议该来文。

²⁹ 缔约国提供了委员会关于 R.L.诉西班牙案(CRC/C/77/D/18/2017)的决定的复印件。

³⁰ 提交人指出, 委员会和其他条约机构近期发表的一般性意见详细说明了该来文所述违约行为的内容。提交人特别援引了关于具国际移民背景儿童的人权问题一般原则的保护所有移民工人及其家庭成员权利委员会第 3(2017)号和儿童权利委员会第 22(2017)号联合一般性意见, 第 12 段和第 46 段; 禁止酷刑委员会关于参照《公约》第 22 条执行第 3 条的第 4(2018)号一般性意见; 关于原籍国、过境国、目的地国和返回国在具国际移民背景儿童的人权方面的国家义务的保护所有移民工人及其家庭成员权利委员会第 4(2017)号和儿童权利委员会第 23(2017)号联合一般性意见。

³¹ 提交人援引委员会关于西班牙第五和第六次合并定期报告的结论性意见(CRC/C/ESP/CO/5-6), 第 44 段(d)分段。

³² 同上, 第 45 段, (a)分段。

³³ 同上, 第 45 段, (d)分段。

第三方意见

10.1 2018年5月31日，国际法学家委员会、欧洲难民和流亡者问题理事会、欧洲个人权利咨询中心和荷兰难民事务理事会提交了第三方意见。³⁴

10.2 第三方指出，欧洲人权法院裁定，当一国采取措施防止外国人进入其领土或将外国人送回另一国时，其行为构成了涉及当事国责任的行使管辖权的行为。³⁵ 还指出有必要以这种方式解释缔约国的义务，以避免《公约》规定的权利无效，³⁶ 并指出，这种解释不应妨碍缔约国在边境使用控制手段，因此进入一国领土的问题在评估一国是否正在行使或已经行使管辖权的问题上不具有决定性意义。

10.3 第三方坚称，作为初步评估程序的先决条件，缔约国应该允许在其管辖范围或有效控制下的边境地带的儿童进入其领土。第三方指出，据不推回原则和禁止集体驱逐的原则，儿童应该有机会对可能遭驱逐的情况提出实质性反对意见。他们补充说，根据《公约》规定，缔约国应该允许儿童进入其领土，作为初步评估程序的先决条件，以履行《公约》第3条、第20条和第37条规定的义务。

各方对第三方意见的评论

11. 在2018年7月31日的评论中，提交人指出第三方意见重申了缔约国被指违反《公约》第3条、第20条和第37条规定的缔约国义务的范围和内容。

12.1 缔约国在2018年8月31日的意见中坚称，第三方意见是基于不正确的前提，因为任何想要在西班牙申请庇护的人都可以在西班牙领土以外申请，无需加入意图非法、集体和暴力翻越边境铁丝网的地下犯罪组织。因此，根据《联合国宪章》第五十一条(关于自卫权)和欧洲议会及欧洲联盟理事会2016年3月9日的第2016/399号条例(欧盟)第十三条(根据这项条例制定了《欧盟关于人员过境的标准法规》(《申根边境法》)(关于防止未经许可的过境行为))，西班牙有权防止非法入境行为。缔约国补充说，根据《关于难民地位的公约》第一条第(六)款(丙)项，违反联合国宗旨和原则的人将被排除在庇护之外。

12.2 缔约国声称，不推回原则只适用于来自存在受迫害风险的领土的人，而本案的情况并非如此。缔约国还声称，在提交到国际机构的有关冲击边境铁丝网的案件中，没有证据表明摩洛哥当局有迫害申诉人的行为。缔约国补充说，在这些案例中，人们移民并非出于可申请庇护的正当理由，因为上述移民行为并不是因为受迫害而导致的。

12.3 缔约国声称，西班牙当局根据《公约》第22条第2款的规定，首先试图找到无人陪伴的外国未成年人的家人，同时采取适当的监护措施。

³⁴ 第三方意见分析了与《公约》下的国家管辖权、入境、不推回原则和禁止集体驱逐原则相关的各国义务的内容和范畴的法律原则和判例，而未提及该来文中的具体事实。

³⁵ 2012年2月23日对Hirsi Jamaa等人诉意大利案(第27765/09号诉讼)的裁定，第180段。

³⁶ 第三方援引欧洲人权法院2014年10月21日对Sharafi等人诉意大利和希腊案(第16643/09号诉讼)的裁定，第210段。

12.4 缔约国重申没有通过边境保护设施的儿童不在西班牙管辖范围内。欧洲人权法院在移民不能申请合法进入该国领土时把国家管辖权扩大到其疆域以外。³⁷

委员会需审议的问题和议事情况

审议可否受理问题

13.1 在审议来文所载的任何主张之前，委员会必须根据与《任择议定书》有关的《议事规则》第 20 条，决定来文可否受理。

13.2 委员会注意到缔约国的论点，即来文因属人理由不可受理，因为一方面，提交人最初在进入西班牙后宣称自己是成年人，另一方面，提交人与 2014 年 12 月 30 日进入西班牙并以 Y.D. 的名字登记的人并不是同一人。尽管如此，委员会认为，出生证、护照和马里领事卡都是以提交人的名字签发的正式文件，应推定其具有有效性，除非有相反的证据。这些文件证明了提交人在 2014 年 12 月 2 日的事件发生时是 15 岁。委员会还注意到，缔约国向提交人签发居留许可证和马德里自治区的法定监护证明都意味着缔约国承认了这些文件的有效性。

13.3 关于西班牙当局登记的人和提交人不一致的问题，委员会认为，卷宗中没有确凿的证据表明提交人并不是 2014 年 12 月 2 日在所述条件下试图进入梅利利亚的那个人。委员会认为，举证责任仅仅不应落在来文提交人身上，尤其是因为提交人和缔约国不是始终享有同等的获取证据的机会，很多情况下缔约国是唯一拥有相应信息的一方。³⁸ 在本案中，委员会认为，提交人提供了一个可信描述，事实连贯，有证据支持。委员会还强调了提交人的指控，指出缔约国本可以比对用 Y.D. 的名字登记的人留下的指纹和提交人的指纹。因此，委员会认为，因属人理由，该来文可受理。

13.4 委员会注意到缔约国的论点，即来文因属地理由不可受理，因为不能把摩洛哥当局的行动算成西班牙的责任。尽管如此，委员会注意到，该来文的范围仅限于西班牙当局在 2014 年 12 月 2 日的行动，而不是摩洛哥。在这方面，委员会认为，据提交人所述，他是在梅利利亚边境哨所的第三道边境铁丝网时被西班牙安全部队逮捕，他被铐上手铐，并被送回摩洛哥领土。在这种情况下，无论提交人是否抵达了西班牙领土，他的确是在缔约国管辖范围内或实际控制下。因此，委员会认为，因属地理由，该来文可受理。

13.5 委员会还注意到缔约国的论点，即来文因属事理由不可受理，因为本案涉及的是提交人的庇护权，它不在《公约》涵盖范围之内。但委员会注意到，该来文涉及的是指称侵犯了《公约》第 3 条、第 20 条和第 37 条规定的提交人的权利，而不是他的庇护权。因此，委员会认为，因属事理由，该来文可受理。

13.6 最后，委员会注意到缔约国的论点，即根据《任择议定书》第 7 条(e)项，提交人没有用尽可用的国内补救办法，因为：(a) 没有在过境国申请庇护；(b) 没有在西班牙的本尼恩扎尔边境哨所申请庇护；(c) 没有申请西班牙的工作

³⁷ 缔约国没有援引这方面的任何案例。

³⁸ 见人权委员会关于 Purna Maya 诉尼泊尔案(CCPR/C/119/D/2245/2013)的意见，第 12.2 段；El Hassy 诉阿拉伯利比亚民众国案(CCPR/C/91/D/1422/2005)的意见，第 6.7 段；以及 Medjounne 诉阿尔及利亚案(CCPR/C/87/D/1297/2004)的意见，第 8.3 段。

签证，以及，(d) 进入西班牙之后是有有效的补救办法，对下令驱逐他的行政决议提出反对意见的。委员会认为，缔约国的论点(a)、(b)和(c)仅表明提交人本可以在进入缔约国领土之前申请庇护或工作签证；因此，不能视作对驱逐提交人决定的有效补救办法。委员会还认为，从记录卷宗中可以看出，2014年12月2日没有任何针对提交人的正式驱逐令。因此，委员会认为，在2014年12月2日提交人被即决驱逐的背景下，在没有正式驱逐令以便提交人提出异议的情况下，缔约国在论点(d)中提及的司法补救措施没有意义，因为没有可用的有效补救办法。因此，委员会认为，《任择议定书》第7条(e)项不妨碍受理该来文。

13.7 委员会认为，根据《任择议定书》第7条(f)项，提交人根据《公约》第3条、第20条和第37条提出的申诉理由充分。因此，委员会认为，申诉可以受理，并着手审议案情。

审议案情

14.1 委员会根据《任择议定书》第10条第1款，参照当事各方向委员会提供的所有资料，审议了该来文。

14.2 委员会要审议的问题包括确定本案中西班牙国民警卫队2014年12月2日将提交人送还摩洛哥是否侵犯了他根据《公约》享有的权利。具体而言，提交人指称，2014年12月2日将提交人即决遣返摩洛哥时，没有任何形式的身份识别程序和他境况的评估，缔约国：(a) 没有向提交人提供作为孤身未成年人的特别保护和协助(第20条)；(b) 没有遵守不推回原则，使提交人面临在摩洛哥遭受暴力、残忍、不人道和有辱人格待遇的风险(第37条)，以及(c) 没有考虑儿童的最大利益(第3条)。

14.3 委员会认为，根据《公约》第20条，缔约国向孤身未成年人提供特别保护和协助的义务“甚至也适用于那些在试图进入该国领土时属于该国管辖范围内的未成年人”。³⁹ 同样，委员会认为：“这些保护义务的积极一面还包括各缔约国应采取一切必要手段尽快确认无人陪伴未成年人的身份，特别是在边境”。⁴⁰ 由此可见，为了履行《公约》第20条规定的义务并尊重儿童的最大利益，缔约国必须在任何移交或遣返之前进行初步评估程序，包括以下步骤：(a) 作为优先事项，确定当事人的无人陪伴未成年人身份，如不确定，应选择姑且相信当事人，以确保如某人有可能是未成年人，就将其作为未成年人对待；(b) 在初步访谈之后识别未成年人身份，以及(c) 了解未成年人的具体境况，对可能存在的特殊脆弱处境做出评估。⁴¹

14.4 委员会还认为，在履行《公约》第37条规定的义务时，为了确保任何儿童都不受到酷刑或其他残忍、不人道或有辱人格的待遇，缔约国不得将未成年人移送到“有充分的理由相信存在着对这名儿童产生不可弥补损害的实际风险的国家”。⁴² 因此，委员会认为，根据《公约》第37条和不推回原则，缔约国有义

³⁹ 第6号一般性意见，第12段。

⁴⁰ 同上，第13段。

⁴¹ 同上，第31段。

⁴² 同上，第27段，以及保护所有移民工人及其家庭成员权利委员会第3(2017)号和儿童权利委员会第22(2017)号联合一般性意见，第46段。

务对即将移送或遣返的国家是否存在使未成年人遭受不可弥补的损害，以及其权利受到严重侵犯的风险预先进行评估，并考虑到儿童的最大利益，例如包括“粮食或保健服务提供不足对未成年人造成的特别严重的后果”。⁴³ 委员会特别指出，在评估其最大利益的情况下，在确定儿童最大利益的程序中，必须保障儿童的以下权利：(a) 不论儿童有无证件，允许其入境并将其转交给负责评估其在权利保护方面的需要的主管部门，确保对他们的程序保障。⁴⁴

14.5 在本案中，委员会注意到，2014年12月2日当天：(a) 提交人作为举目无亲的孤身未成年人抵达西班牙；⁴⁵ (b) 提交人在爬上梅利利亚边境哨所的一道铁丝网后呆了几个小时，没有得到西班牙当局的任何援助；(c) 提交人刚从铁丝网上下来就被西班牙国民警卫队逮捕，被铐上手铐，直接交还给摩洛哥；(d) 在提交人从铁丝网上下来到被交还给摩洛哥期间，提交人没有得到任何法律援助，也没有向他提供任何翻译协助，使其能够沟通，当时没有对他采取初步评估程序以确认其孤身未成年人的身份，也没有在存在疑点的情况下将他视作未成年人予以对待，没有鉴别他的身份，没有对他访谈，也没有向他询问个人的具体境况和/或其脆弱处境的情况。

14.6 委员会还注意到，缔约国声称不推回原则不适用于本案，因为只有当事人在来自一个存在迫害风险的领土时才适用。但委员会重申缔约国有义务不将儿童移交给“有充分的理由相信存在着对这儿童产生不可弥补损害的实际风险的国家”。⁴⁶ 委员会还注意到，在将提交人送还摩洛哥之前，缔约国没有识别提交人的身份，没有听取他的个人境况，没有对其即将被送还的国家是否存在迫害和/或对其造成不可弥补的损害的危险进行预先评估。委员会认为，鉴于摩洛哥边境地区针对移民的暴力侵害的形势⁴⁷ 和提交人受到的虐待，在驱逐之前没有对提交人可能受到不可弥补的损害的危险进行评估，也没有考虑到提交人的最大利益是违反了《公约》第3条和第37条。

14.7 委员会认为，鉴于本案的情况，作为孤身未成年人，没有在驱逐之前对提交人进行身份鉴别和境况评估，没有给他机会对可能的遣返提出异议，侵犯了其根据《公约》第3条和第20条享有的权利。

14.8 最后，委员会认为，对于作为举目无亲的孤身未成年人，在国际移民背景下，已经被逮捕和被铐上手铐的提交人，没有被倾听，没有得到法律援助或翻译协助，其需要没有被考虑，将他驱逐的方式构成了《公约》第37条所禁止的待遇。

⁴³ 第6号一般性意见，第27段。

⁴⁴ 保护所有移民工人及其家庭成员权利委员会第4(2017)号和儿童权利委员会第23(2017)号联合一般性意见，第17段。

⁴⁵ 第6号一般性意见，第7段。

⁴⁶ 同上，第27段。

⁴⁷ 委员会关于摩洛哥第三和第四次合并定期报告的结论性意见(CRC/C/MAR/CO/3-4)，以及保护所有移民工人及其家庭成员权利委员会关于摩洛哥的初次报告的结论性意见(CMW/C/MAR/CO/1)。

14.9 委员会根据《任择议定书》第 10 条第 5 款认定，其收到的事实资料表明，存在违反《公约》第 3 条、第 20 条和第 37 条的行为。

15. 缔约国应向提交人提供适当的赔偿，包括经济补偿和所遭受伤害的康复。缔约国还有义务防止今后发生类似的违约情况，特别是为此修订 2015 年 4 月 1 日通过的关于保护公民安全的《第 4/2015 号组织法》。同时，缔约国应修订该法律中关于“休达和梅利利亚特别制度”的附加条款第 10 条，该条款授权缔约国在其边境不加区别地采取自动驱逐的做法。⁴⁸

16. 委员会指出，缔约国批准《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》和/或其两项实质性《任择议定书》的情况。

17. 根据《任择议定书》第 11 条，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取步骤落实委员会本意见的情况。还请缔约国在根据《公约》第 44 条提交委员会的报告中列入关于任何此类措施的资料。最后，请缔约国公布本意见，并广泛传播。

⁴⁸ CRC/C/ESP/CO/5-6。