



儿童权利公约

Distr.  
GENERAL

CRC/C/GC/10  
25 April 2007

CHINESE  
Original: ENGLISH

儿童权利委员会  
第四十四届会议  
2007年1月15日至2月2日，日内瓦

**第 10 号一般性意见(2007 年)**

少年司法中的儿童权利

## 目 录

	<u>段 次</u>	<u>页 次</u>
一、导 言.....	1 - 3	3
二、本项一般性意见的目的.....	4	3
三、少年司法：一项综合政策的主导原则 .....	5 - 14	4
四、少年司法：一项综合政策的核心内容 .....	15 - 89	7
A. 预防少年犯罪 .....	16 - 21	7
B. 干预/转化 .....	22 - 29	8
C. 触法年龄和儿童 .....	30 - 39	11
D. 公平审理的保障 .....	40 - 67	13
E. 措 施.....	68 - 77	21
F. 剥夺自由，包括审前拘留和审后监禁 .....	78 - 89	23
五、少年司法的组织工作.....	90 - 95	27
六、提高认识和培训 .....	96 - 97	28
七、数据的收集、评估和研究 .....	98 - 99	28

## 一、导 言

1. 在提交儿童权利委员会(以下简称:委员会)的报告中,各缔约国往往极为细致地关注被指称、指控或认为触犯刑法的儿童,同时也称之为触法儿童的权利。根据委员会定期报告的指导原则,《儿童权利公约》(以下简称《公约》)第 37 和 40 条的执行情况,是各缔约国提供资料的主要焦点。委员会赞赏地注意到,为遵照《公约》落实对少年司法的实施所作的诸多努力。然而,若要全面履行《公约》,即在程序权利、制定和实施不诉诸司法审理程度处置触法儿童的措施,以及作为最后的手段才采用剥夺自由等领域方面,许多缔约国显然仍还有相当长的路要走。

2. 委员会同样关切地感到,尚无缔约国为防止儿童触犯法律所采取的措施的资料。这有可能因域尚无少年司法综合政策的缘故。这也可说明,为何各缔约国仅提供了触法儿童待遇方面极为有限的统计资料。

3. 审查缔约国履行少年司法领域情况的经验,是提出本文一般性意见的原由。委员会希望通过一般性意见,为各缔约国依照《公约》实施少年司法提供更详尽的指导和建议。所述少年司法尤其应推行运用诸如转化和恢复性司法替代措施,将为缔约国提供处置触法儿童可采用的有效方式,不仅有助于触法儿童的最佳利益,而且有利于广大社会的长、短期利益。

## 二、本项一般性意见的目的

4. 首先,委员会希望强调《公约》要求各缔约国制定和实施一项少年司法综合政策。这项综合做法不只限于落实《公约》第 37 和 40 条所载的具体条款,而且还应实施《公约》第 2、3、6 和 12 条所载的一般原则以及其他相关条款,诸如第 4 和 39 条。因此,本项一般性意见的目的是:

- 鼓励各缔约国根据并依照《公约》,制定和执行一项防止和处置少年犯罪的少年司法综合政策,并就此寻求,根据经社理事会第 1997/30 号决议,由联合国人权事务高级专员办事处(人权高专办)、联合国儿童基金会(儿童基金)、联合国毒品和犯罪问题办事处(毒品和犯罪问题办事处)和各非政府组织的代表组成的少年司法问题机构间协调小组的咨询意见和支持;

- 为各缔约国提供这项少年司法综合政策内容的指导和建议，具体注重预防少年犯罪、制定以不诉诸司法程序的方式处置少年犯罪问题的替代措施，并解释和落实《公约》第 37 和 40 条所载的所有其他条款；
- 提倡在国家和少年司法综合政策中融入其他国际标准，尤其是《联合国少年司法最低限度标准规则》（“北京规则”）、《联合国保护被剥夺自由少年规则》（“哈瓦那规则”）和《联合国预防少年犯罪准则》（“利雅得准则”）。

### 三、少年司法：一项综合政策的主导原则

5. 在深入详尽地阐述《公约》各项规定之前，委员会首先要提及一项少年司法综合政策的主导原则。缔约国在实施少年司法时，必须系统地运用《公约》第 2、3、6 和 12 条所载的原则，以及第 37 和 40 条所载的少年司法基本原则。

#### 不歧视(第 2 条)

6. 缔约国必须采取一切必要措施确保所有触法儿童得到平等的待遇，尤其须注意事实歧视和差别待遇的情况。这种歧视和差别待遇情况有可能由政策不一致所致，且危害一些诸如街头儿童、属于种族、族裔、宗教或语言少数的儿童、土著儿童、女孩、残疾儿童和屡次触法的儿童（累犯儿童）等弱势儿童群体。为此，对所有从事少年司法事务的专业人员必须进行培训（见下文第 97 段），以及建立增强对少年罪犯平等待遇和提供纠正、补救和补偿措施的规则、条例或程序。

7. 触法儿童当他们想要求学就读或进入劳务市场时，也成为歧视的受害者。为防止此类歧视，必须采取措施，具体诸如为(原)少年罪犯提供充分的支持，协助他们重新融入社会，并开展公共运动，强调这些儿童有权承担起社会中的建设作用(第 40 条第 1 款)。

8. 刑法甚为通常地列入一些条款，将犯有流浪、逃学、出走及其他行为的一些行为问题儿童列为罪犯，而这些问题行为往往是由于心理或社会经济问题所致。令人尤感关注的问题是，女孩和街头儿童往往沦为被当作罪犯看待的受害者。这些行为也称之为“身份罪”，若这些系成年人所为，则不被视为是犯罪。委员会建议，缔约国废除有关“身份罪”的条款，依法对儿童和成年人实行平等待遇。为此，委

员会还提及《利雅得准则》第 56 条，该条阐明如下：“为防止青少年进一步受到污点烙印、伤害和刑事罪行处分，应制定法规，确保凡成年人所做不视为违法或不受刑罚的行为，如为青少年所做，也不视为违法且不受刑事。”

9. 此外，在处置诸如流浪、流落街头或离家出走之类行为时，应采取实施保护儿童，包括有效支持家长和/或其他照管人的措施，以及旨在从根源上解决这种行为的措施。

### 儿童最高利益(第 3 条)

10. 所有就实施少年司法采取的决定，都应首先考虑到儿童的最高利益。儿童在身心理发育，及其感情教育需求方面有别于成年人。这种区别构成了减轻触法儿童罪责程度的依据。这些及其他区别是为儿童另行建立少年司法制度且须给予不同待遇的理由。保护儿童的最高利益意味着，在处置少年罪犯时，诸如镇压/惩罚等传统的刑事司法目标都必须让步于实现社会重新融合与自新的司法目的。这可以符合具体关注切实社会安全的方式予以实施。

### 生命、生存和发展权(第 6 条)

11. 每一位儿童固有的这项权利应当指导并促使各缔约国制定出预防少年犯罪的有效国策和方案，因为，少年犯罪不言而喻会对儿童的发展产生极不利的影响。此外，这项基本权利应当形成以支持儿童发展的方式，处置少年犯罪的政策。《公约》第 37 条(a)款明确地禁止死刑和无释放可能的终身徒刑(见下文第 75 至 77 段)。采用剥夺自由的做法对儿童和协发展会产生极为不利的影响后果，严重地妨碍他/她重新融入社会。为此，第 37 条(b)款明确地规定，对儿童的逮捕、拘留或监禁应符合法律规定，且仅应作为最后手段，期限应为最短的适当时间，从而充分尊重儿童的发展权(见下文第 78 至 88 段)。<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 注意，正如《公约》所确认的，被剥夺自由儿童的权利，适用于触法儿童，和出于照顾、保护或治疗，包括精神健康、教育、解毒治疗、保护儿童目的被安置在各类院所的儿童，或移民收容院的儿童。

### 发表意见权(第 12 条)

12. 在少年司法审理的每一个阶段都应充分尊重和落实儿童就一切涉及其本人的事务自由地发表他/她的意见的权利(见下文第 43-45 段)。委员会注意到，卷入少年司法体制的儿童发表的意见成为一股改善和改革以及履行儿童权利越来越强劲的力量。

### 尊严(第 40 条第 1 款)

13. 《公约》规定了一整套对待触法儿童的基本原则：

- 符合儿童尊严和价值感的待遇。这项原则体现了《世界人权宣言》第一条所载的基本人权，该条阐明：人人生而自由，在尊严和权利上一律平等。这是享有尊严和价值的固有权利。《公约》序言明确提及，从与执法机构接触即刻起，在整个处置儿童的过程中，直至落实所有涉及儿童的措施方面，都必须尊重和保护这项固有的权利；
- 增强儿童对他人人权和自由尊重感的待遇。这个原则符合序言认为，儿童应当本着符合《联合国宪章》所宣称的精神抚育成长。这也意味着，在少年司法体制内，对儿童的待遇和教育应旨在培养对人权和自由的尊重(《公约》第 29 条第 1 款(b)项和关于教育目的的第一号一般性意见)。显然，这项少年司法的原则要求充分尊重并实施第 14 条第 2 款确认的公平审理的保障(见下文第 40 至 67 段)。若少年司法中的主要行为者，诸如警官、检察官、法官和缓刑监督官不能充分尊重和这些保障，那么他们又如何期待在这种坏形象的影响下，儿童将会尊重他人的人权和基本自由呢？
- 考虑到儿童年龄和促进儿童重新融合以及儿童承担社会建设性作用的待遇。从与执法机构接触即刻起，直至在处置当儿童的过程中都必须运用、恪守和尊重这项原则。这就需要实施少年司法的所有专业人员了解儿童的发展情况、儿童活跃和持续的成长情况、什么适合于儿童的福祉，什么是暴力侵害儿童的倒行逆施形式。
- 尊重儿童的尊严要求必须禁止和防止一切暴力对待触法儿童的形式。委员会收到的报告表明，从刚刚接触警察、在预审拘留期间以及被判

刑剥夺自由的儿童在治疗和其他设施的关押期间等所有少年司法程序阶段都发生过暴力现象。委员会促请各缔约国采取有效措施，防止此类暴力，确保将施暴者绳之以法，并按照 2006 年 10 月提交大会的关于“联合国暴力侵害儿童问题研究报告”(A/61/299)提出的建议，采取有效的后续行动。

14. 委员会承认，维护公共安全是司法制度的合法目标。然而，委员会认为，充分尊重和落实《公约》所载的少年司法主导原则，可更好地达到上述目标。

#### 四、少年司法：一项综合政策的核心内容

15. 一项少年司法综合政策必须处置下列核心内容：预防少年犯罪；不诉诸司法审理的干预措施和在司法程度中采取的干预措施；少年司法的最低罪责年龄和最高年龄限制；保障公平审理；和剥夺自由包括预审拘留和审判后的监禁。

##### A. 预防少年犯罪

16. 实施《公约》的一个最重要目标是，促进儿童个性、才智和身心能力的全面协调发展(序言，和第 6 及 29 条)。儿童应当准备好在自由社会中过着个体和负责任的生活(序言和第 29 条)，由此他/她可承担起尊重人权和基本自由的建设作用(第 29 和 40 条)。为此，家长有责任以符合儿童演变能力的方式，提供适当的指引和指导，阐明如何行使《公约》承认的儿童权利。根据《公约》的上述及其他各项条款，若他/她的成长环境有可滋生参与犯罪活动的加剧或严重风险，显然不利儿童的最高利益。为此，应采取各类措施，充分且平等实施享有适足生活水平权(第 27 条)、可达到的最高健康水准和获得健康照顾权(第 24 条)、受教育权(第 28 和 29 条)、免遭一切身心暴力、伤害或虐待的受保护权(第 19 条)和免遭经济或色情剥削(第 32 和 34 条)权以及享有为儿童提供适当照顾或保护服务的权利。

17. 如上所述，一项少年司法政策若不制定出一整套旨在预防少年犯罪的措施，会有严重的缺陷。缔约国应在本国少年司法综合国策中融入 1990 年 12 月 14 日大会第 45/112 号决议通过的《联合国预防少年犯罪准则》(利雅得准则)。

18. 委员会全面支持利雅得准则并同意重点应当放在预防政策上，从而通过家庭、社会、同龄人、学校、职业培训和工作环境，以及通过各种自愿组织成功地走

向社会化和达到融合。这具体意味着，预防方案应着重于支持尤为弱势的家庭、使学校参与灌输基本的价值观念(包括儿童和家长贪污享有的权利和承担的责任)，并给予风险少年特殊的照顾和关注。为此，也应特别关注辍学儿童或由于其他原因未能完成其学业的儿童。委员会建议运用同龄人团体和家长有力的参与。缔约国还要顺应儿童尤其是一再触法儿童的特殊需要、问题、关注和利益，制订基于社区的服务项目和方案，并为这些儿童家庭提供适当的咨询和指导。

19. 《公约》第 18 和 27 条确认家长抚养其子女责任的重要性，但《公约》同时要求各缔约国为家长(或儿童照管人)提供援助，协助他们履行家长职责。援助措施不只注重于预防不良情况，甚至更应发挥家长的社会潜力。关于基于住家和家庭的预防方案，诸如家长培训、从子女极幼年就开始增强家长子女之间互动的方案和家庭探访方案之类的资料丰富。此外，早期儿童教育显然与成长后暴力程度较低有着因果关系。社区一级推行的诸如“关爱社区”之类注重风险预防战略的方案，取得了良好成果。

20. 缔约国应根据《公约》第 12 条，全面促进和支持儿童，以及家长、社区领导人和其他主要行为者(例如非政府组织的代表、缓刑服务部门和社区工作者)参与制定和实施预防方案。参与的质量是这些预防方案成功与否的关键要素。

21. 委员会建议缔约国在致力于制定有效预防方案方面寻求少年司法问题机构间小组的支持和咨询。

## B. 干预/转化(见下文 E 节)

22. 国家主管当局在处置被指称、指控或确认触犯刑法的儿童方面可采取两种干预措施：不诉诸法律审理的措施和在法律审理中采取的措施。委员会提醒缔约国必须采取最大程度的谨慎态度，确保维护儿童的人权和法律保障，从而使儿童得到充分的尊重和保护。

23. 触法儿童，包括累犯儿童，有权得到促进儿童社会重新融合以及使儿童承担起社会建设作用方式的待遇(《公约》第 40 条第 1 款)。只有作为最后的措施才可对儿童采取逮捕、拘留或监禁做法(第 37 条(b)项)。因此，作为少年司法综合政策的一部分，必须制定和落实一系列广泛的措施，确保以适当符合儿童福祉的方式以及适合儿童环境及与所犯罪行相称的程度处置儿童。这些应包括照顾、指导和监督、



咨询、缓刑、收养、教育和培训方案，及替代送交收养院的其他措施(第 14 条第 4 款)。

#### 不诉诸司法审理的干预措施

24. 根据《公约》第 40 条第 3 款，缔约国应在适当和可取时，寻求对被指称、控告或确认触犯刑法的儿童采取不诉诸司法审判的措施。鉴于大部分少年犯仅犯有轻微罪行，一系列涉及消除刑事/少年司法审判，提交其他代替性(社会)服法之类的(转化)措施，应成为可处置大部分案件的稳固方式。

25. 委员会认为，各缔约国有责任推行不诉诸司法审判处置触法儿童的措施，但是这不仅只限于犯有诸如店内偷盗，或者其他对资产造成有限损害的轻微罪行行为，而且包括初犯儿童。许多缔约国的统计数字表明，儿童所犯的基本而且往往大多属于轻类别的罪行。处置此类罪行不诉诸刑事司法法庭审判，符合《公约》第 40 条第 1 款所列的原则。除了避免造成耻辱的名声之外，这种处置法不仅对儿童，而且也会对公共安全利益产生良好效果，并且证明是成本效益更好的措施。

26. 缔约国应以本国少年司法体制的一个组成部分，采取不诉诸司法审判处置触法儿童的措施，并由此确保充分尊重和保护儿童的人权和法律保障(第 40 条第 3 款(b)项)。

27. 各缔约国可酌情决定不诉诸司法审判处置触法儿童措施的确切性质和内容，并采取实施这些措施的必要立法及其他措施。然而，根据从某些缔约国报告提供的资料，显然已经制定了各种基于社区的方案，诸如由社会工作者或缓刑监督官监督和指导下社区服务、家庭会议和其他形式的恢复性司法，包括归还和补偿受害者的做法。其他缔约国应从上述这些经验汲取教益。至于全面尊重人权和司法保障，委员会提及《公约》第 40 条的相关部分，并强调如下：

- 转化方式(即，不诉诸司法审判处置被指称、指控或确认触犯刑法儿童的措施)只有在确凿证明儿童犯有所指称的罪行、他/她自由并自愿地承认罪责、在未采用恐吓或施加压力的做法下供认不讳，而且在随后的司法审判中不会针对他/她运用此项供认的情况下，才可采用；
- 当事儿童必须自由和自愿地书面同意接受转化措施、这种同意应基于对措施的性质、内容及期限充分和具体的了解，并且清楚不予合作、

不实施和不完全履行这项措施的后果。为了增强家长参与，各缔约国还应考虑征得家长的同意，尤其应得到不满 16 岁儿童的家长同意；

- 法律必须载有具体条款，阐明对哪些案件可采取转化措施，以及在这方面应当管制和审查警察、检察官和/或其他机构的决定权，尤其要保护儿童免遭歧视；
- 儿童必须有机会就主管当局提出的转化措施相称程度和可取性寻求法律及其他适当的援助，且可对措施进行复审；
- 儿童接受的转化措施截止，后应当达成对此案的最后结案。虽然为了行政和审查的目的可以保留转化措施的不公开档案，但不应当视为“刑事记录”，而且曾经受过转化措施处置的儿童不应当被视为曾犯有前科的人。若因为此事件留下任何记录，亦唯有被授权处置触法儿童的主管当局才可查阅这份资料，而且规定出时限，例如，最长为一年。

#### 在司法审理情况下的干预措施

28. 若主管当局(通常为检察厅)提出司法诉讼，则必须应用公平和公正审理的原则(见下文 D 节)。与此同时，少年司法制度应为处置触法少年提供大量的机会，采取社会和/或教育措施，以及严格地限制使用剥夺自由的做法，尤其是应作为最后措施，才可实行预审拘留。在诉讼审理阶段，必须作为最后的措施才采取剥夺自由的做法，而且应为适当最短的拘禁期(第 37 条(b)款)。这意味着，缔约国应具备经完善培训的缓刑部门，以便在最大程度上有效地使用诸如指导和监管法令、缓刑、社区监督或每日报告中心之类的措施，并且有可能提前解除拘禁。

29. 委员会提醒各缔约国，根据《公约》第 40 条第 1 款，对社会重新融合不可采取任何有可能阻碍儿童他/她的社区充分参与的行动，诸如造成对儿童的名声败坏，社会孤立，甚至贬斥的公共舆论。为采取促进触法儿童社会重新融合的处理方式，需要所有各方面的行动都应支持儿童全面成为他/她社会的建设成员。

### C. 触法年龄和儿童

#### 最低刑事责任年龄

30. 各缔约国提交的报告表明规定了一系列广泛的最低刑事责任。这些责任年龄从最低的 7、8 岁到，可推荐幅度的 14 或 16 岁上限年龄。相当数量的缔约国采用两个最低的刑事责任年龄。触法儿童在犯罪时正处于或者高于最低责任年龄的下限，但未超过最低责任年龄的上限时，只要他们在年龄方面达到了成年年龄时，即可被视为负有刑事责任。对于是否达到成年的评估，则由法庭/法官来确定，往往未要求心理专家的参与，而在实际上造成了对重罪案采用最低犯罪年龄下限的结果。这种双重最低年龄的制度，不仅往往造成混淆，而且让法庭/法官拥有了更大的自酌权，且可形成歧视性的行为。鉴于最低刑事责任年龄上下限幅度甚广，委员会感到，有必要为缔约国提供关于最低刑事责任年龄的明确指导和建议。

31. 《公约》第 40 条第 3 款要求各国力促具体规定最低年龄，在此年龄以下的儿童应视为无触犯法律之行为能力，但是在这一方面未具体提及最低年龄。委员会理解，这项条款规定各缔约国有义务确立最低刑事责任年龄。这个最低年龄含义如下：

- 凡在最低年龄之下犯罪的儿童不可按刑法程序追究责任。即使极年幼的儿童确实具有触犯法律的能力，但是当他们的年龄低于最低刑事责任年龄时，即无可争议地认为当事儿童不可按刑法程序遭到正式起诉并追究责任。对于这些儿童若出于极最高利益的需要时，必须采取专门的保护措施；
- 凡在犯罪时正处于或高于最低刑事责任年龄的儿童(或触犯刑法)，但未满 18 岁的少年(还见下文第 35 至 38 段)可以按照刑法程序提出正式起诉并受审。但是这些程序，包括最后的审判结果，都必须按照本一项般性意见所述，完全符合《原则和条款》。

32. 《北京规则》第 4 条建议，刑事责任年龄起点不应规定的太低，应考虑到情绪和心智成熟的实际情况。根据这条规则，委员会建议各缔约国不要将刑事责任年龄规定的太低，并将较低的现行刑事责任年龄提高到国际上可接受的幅度。从这些建议，人们可得出结论，委员会认为低于 12 岁的最低刑事责任年龄不是国际上

可接受的水平。委员会鼓励各缔约国将其较低的最低刑事责任年龄提高到 12 岁为绝对最低责任年龄，并继续提高最低刑事责任年龄的幅度。

33. 与此同时委员会促请各缔约国不要将最低刑事责任年龄降低至 12 岁。较高的最低刑事责任年龄，诸如 14 或 16 岁，可促进少年司法制度。根据《公约》第 40 条第 3 款(b)项，这样的少年司法制度可在不诉诸司法审理的情况下，处置触法儿童，但必须充分尊重儿童的人权和法律保障。为此，各缔约国应在报告中具体详实地向委员会通报，一旦儿童被确认触犯刑法或被指称或被指控触犯刑法时，如何按照各自法律确定的最低法律责任年龄处置这些儿童，以及确立了哪些法律保障，以确保这些儿童按照处于或者高于最低刑事责任年龄的儿童获得公平和公正的待遇。

34. 委员会谨阐明其关切，就被控犯有严重罪行，或者被视为足够成熟可承担刑事责任的儿童，允许按最低刑事责任年龄的例外，采用低于最低责任年龄，追究儿童刑事责任的做法。委员会强烈建议缔约国，确立最低刑事责任年龄，不允许以例外的方式，采用更低刑事责任年龄的做法。

35. 若无年龄证据，就不能确立当事儿童是否处于或者高于最低刑事责任年龄，那么就不可追究儿童的刑事责任(还见下文第 39 段)。

### 少年司法的年龄上限

36. 委员会还想提请各缔约国注意运用少年司法规则的年龄上限。这些特殊规则——即特殊程序规则和转化措施和特别措施——应适用于所有该国规定的最低刑事责任年龄，直至据称在犯罪行为(或按刑法应受惩罚的行为)发生时不满 18 岁的人。

37. 委员会谨提醒各缔约国，各国确认被指称、指控或确认触犯刑法的每一个儿童都有权得到《公约》第 40 条规定的待遇。这意味着，每一位在犯有据称犯罪行为时不满 18 岁的人都应按照少年司法规则予以处置。

38. 委员会建议凡限制对 16 岁(或者更低)年龄的儿童适用少年司法规则的缔约国，或那些允许按例外方式，对 16 或 17 岁儿童采取按成年罪犯的方式处置的国家，修改各自的法律，以便对所有不满 18 岁者一无歧视地充分落实本国的少年司法规则。委员会赞赏地注意到，有些缔约国允许对 18 岁或更高年龄，通常直至 21 岁的青少年，按一般规则或以例外方式，运用少年司法的规则和条例。

39. 最后，委员会谨强调，充分实施《公约》第 7 条的关键是，必须具体让每一位儿童在出生之后立即得到登记，以便按这种或别的方式确立起年龄限制规定。这是大所有缔约国的做法。一个儿童没有可证实的出生日期，极易在家庭、工作、教育和劳工，特别是在少年司法体制中遭受所有各类不公正的待遇。每一位儿童只要在需要证明他/她的年龄时，就应当为之免费地提供出生证。若不能没有年龄证据，儿童有权得到可靠的医务或社会调查，从而可确定他/她的年龄，并在出现冲突或无确凿证据的情况下，儿童应当有权享有在有疑问时不予确定的规则。

#### D. 进行公正审理的保障规定

40. 《儿童权利公约》第 40 条第 2 款载有一份列出一些权利和保障规定的重要的清单，这些权利和保障规定都旨在确保每个被指称或被指控触犯刑法的儿童都能够得到公正的待遇和审理。其中多数保障规定还见于《公民权利和政治权利国际公约》第 14 条，人权事务委员会在其第 13 号(1984 年)一般性评论(司法)中，对该条作了阐述和评论，这项评论目前正在得到审查。不过，适用于儿童的这些保障规定的实施的确含有某些独特方面，本节将对这些方面进行阐述。在此之前，委员会希望强调的是：恰当和切实落实这些权利或保障规定的一个关键条件，在于参与少年司法工作的人员的素质。对专业人员例如警员、公诉人、儿童法律代理人或其他代理人、法官、监护人员、社会事务人员以及其他人员等进行培训至关重要，此种培训应当有系统地、持续不断地进行。这些专业人员应当熟悉儿童尤其是青少年的身心、精神发展和社会交往能力发展情况，并且熟悉残疾儿童、流离失所儿童、街头流浪儿童、难民和寻求庇护儿童，以及在种族、族裔、宗教、语言或其他方面属于少数群体的儿童等最易受伤害儿童(见上文第 6 至第 9 段)的特殊需要。女童在少年司法系统中可能很容易被忽视，因为她们在其中仅占很小的比例，因此，必须特别重视女童的特殊需求，例如，必须注重先前是否遭受虐待问题并考虑到其特殊的健康需求。专业人员和工作人员应当在任何情形中都以与儿童的尊严和价值相一致的方式行事，这种方式有助于增强儿童对他人的人权和基本自由的尊重，并且还有助于儿童重新融入社会并在社会中发挥积极作用(第 40 条第 1 款)。第 40 条第 2 款所列的所有保障规定——这些规定将在下文得到阐述——都属于最低标准，就是说，

缔约国能够而且应当设法制定并遵守更高的标准，例如在法律援助以及儿童及其父母参与司法程序等方面。

#### 少年司法不得追溯既往(第 40 条第 2 款(a)项)

41. 《儿童权利公约》第 40 条第 2 款(a)项申明，以下规则，即任何人的行为或不行为，在其发生时依照国内法或国际法均不构成刑事罪的，不得据以认为犯有刑事罪，也适用于儿童(还见《公民权利和政治权利国际公约》第十五条)。就是说，任何儿童都不得因发生之时国内法或国际法未加禁止的行为或不行为，而依据刑法受到指控或被判刑。由于许多缔约国为预防和打击恐怖主义活动，都在最近加强和/或扩充了刑法条款，因此，委员会建议缔约国确保这些变动不致使儿童以追溯既往方式受到惩罚或意外受到惩罚。委员会还想要提醒缔约国注意：《公民权利和政治权利国际公约》第十五条所载处以的刑罚不得重于犯罪时适用的刑罚的规则，根据《儿童权利公约》第 41 条，适用于《公民权利和政治权利国际公约》缔约国境内的儿童。任何儿童被处以的刑罚，都不得重于触犯刑法之时所适用的那种刑罚。但是，在犯罪行为作出之后，如果有关法律经修改规定了较轻的刑罚，相关儿童应当得益于此种修改。

#### 无罪推定(第 40 条第 2 款(b)项第(一)目)

42. 无罪推定对保护触犯法律的儿童的人权来说至关重要。无罪推定的含义是：对儿童提出的指控的举证责任在公诉方。被指称或指控触犯刑法的儿童应当被假定无罪，并且只有在相关指控证据确凿的情况下，方可被认定犯有所指控的罪行。相关儿童有权得到与此种推定相一致的待遇，而且所有有关的政府主管机构或其他机构和人员都有义务不预先判定审理结果。缔约国应当提供有关儿童成长的资料，以便确保这种无罪推定原则在实践中得到遵守。由于对程序缺乏了解，不成熟，惧怕或其他原因，相关儿童的举止可能会令人怀疑，但是，主管机构决不能在犯罪证据并不确凿的情况下推定该儿童有罪。

### 陈述意见的权利(第 12 条)

43. 《儿童权利公约》第 12 条第 2 款规定，儿童应当有机会在影响到儿童的任何司法和行政诉讼中，以符合国内法诉讼规则的方式，直接或通过代理人或适当机构陈述意见。

44. 显然，对一名被指称、指控或经确认触犯了刑法的儿童来说，陈述意见的权利对于进行公正审理至关重要。同样清楚的是，只要符合儿童的最大利益，该儿童有权直接陈述意见，而并非只是通过代理人或适当机构陈述意见。这项权利必须在相关程序的所有阶段都得到充分尊重，这一程序从审前阶段开始，在这一阶段，相关儿童有权保持沉默，也有权向警方、公诉人和预审法官陈述意见。这项权利也适用于审理的各个阶段以及裁定采取的措施的执行阶段。换言之，儿童必须有机会自由表达看法，而且应当在整个少年司法程序中，根据儿童的年龄和成熟程度恰当顾及这些看法。这意味着，为了切实有效地参与诉讼，儿童不仅须知悉对其提出的指控(见下文第 47 至 48 段)，而且还须知悉少年司法程序本身及可能裁定的措施。

45. 儿童应当有机会就可能裁定的(替代性)措施发表看法，而且儿童在这方面可能提出的具体愿望或要求应当得到适当考虑。提出相关儿童负有刑事责任的指称意味着：该儿童应当有能力并且能够切实参与关于对该儿童触犯刑法的指称采取最恰当的应对行动的裁决过程(见下文第 46 段)。不用说，裁决是由审理案件的法官作出的。但是，把儿童当作一个被动对象看待的做法，意味着不承认儿童的权利，而且无助于采取切实应对措施处理其行为。这也适用于裁定的措施的执行。研究表明，让儿童积极参与这一执行过程，在多数情况下都将有助于取得积极结果。

### 切实参与诉讼的权利(第 40 条第 2 款(b)项第(四)目)

46. 公正审理要求被指称或被控触犯刑法的儿童能够切实参与审理，因此该儿童需要了解指控以及可能的后果和惩罚，以便向法律代理人提出请求，对证人提出质疑，叙述事件经过，并就证据、证词和将会强制执行的措施作出恰当决定。《北京规则》第 14 条规定，诉讼应当在谅解的气氛中进行，以便使儿童能够进行参与并自由地表达意见。顾及儿童的年龄和成熟程度的做法，可能还要求修改法庭程序和惯例。

### 迅速和直接知悉指控(第 40 条第 2 款(b)项第(二)目)

47. 每个被指称或被控触犯刑法的儿童都有权迅速、直接地被告知对其提出的指控。“迅速、直接”是指尽快告知，即在公诉人和法官最初对相关儿童采取程序步骤之时就这样做。但是，即便主管机构决定在不诉诸司法程序的情况下处理案件，相关儿童也必须知悉可能表明适合采取此种做法的指控。这是《儿童权利公约》第 40 条第 3 款(b)项关于应当充分遵循法律保障措施的规定的一部分。应当用相关儿童能够理解的语言向其告知指控。这可能需要用外文告知相关情况，同时也需要将刑事/少年案件指控中经常使用的正规法律术语“翻译”成儿童能够理解的语言。

48. 仅仅向儿童提供正式文件是不够的，往往可能还需作口头解释。主管机构不应当让父母或法定监护人，或儿童的法律援助人员或其他人员进行口头解释。主管机构(如警方、公诉人、法官等)有责任确保相关儿童理解对其提出的各项指控。委员会认为，向父母或法定监护人提供此种资料的做法不应代替向相关儿童提供此种资料的做法。最为恰当的情形是：儿童和父母或法定监护人都能收到此种资料，从而能够了解相关指控和可能的后果。

### 法律援助或其他恰当援助(第 40 条第 2 款(b)项第(二)目)

49. 必须确保儿童在准备和进行辩护过程中得到法律援助或其他适当援助。《儿童权利公约》的确要求向相关儿童提供援助，此种援助不一定在所有情况下都是法律上的援助，但此种援助必须恰当。如何提供此种援助，由缔约国酌情决定，但该援助应当免费提供。委员会建议缔约国尽可能提供恰当的、训练有素的法律援助人员，如专业律师或律师专职助手等。其他恰当援助人员可以提供(如社会事务人员等)，但此种人员必须充分熟悉和了解少年司法程序所涉不同法律问题，而且必须在处理触犯法律的儿童的问题方面受过专门培训。

50. 《公民权利和政治权利国际公约》第十四条第三款(乙)项规定，相关儿童及其援助人员必须有足够的时间和便利准备辩护。相关儿童与其援助人员之间的通信，不论是书面还是口头通信，应当在以下条件下进行：此种通信的机密性按照《儿童权利公约》第 40 条第 2 款(b)项第(七)目所载保障规定，并按照儿童有权受到保护以使其隐私权和通信不受妨害的规定(《儿童权利公约》第 16 条)，得到充分尊重。



一些缔约国对这项保障规定(《儿童权利公约》第 40 条第 2 款(b)项第(二)目)提出保留, 它们似乎认为, 这项规定要求的完全是提供法律援助即由律师提供援助。但实际情况并非如此, 因此, 这种保留是能够而且应当被撤消的。

迅速并在父母在场的情况下作出裁决(第 40 条第 2 款(b)项第(三)目)

51. 国际上的一种共识是: 就触犯法律的儿童而言, 从犯下不法行为到对此种行为采取最后应对措施的时间, 应当尽可能短暂。这段时间越长, 应对措施就越可能失去想要达到的积极的教育效果, 相关儿童就越可能遭受歧视。在这方面, 委员会还提及《儿童权利公约》第 37 条(d)款, 该款规定: 被剥夺自由的儿童有权迅速得到关于其对剥夺自由做法的合法性提出异议行动的裁决。“prompt”一词的强烈程度高于“without delay”(《儿童权利公约》第 40 条第 2 款(b)项第(三)目)——鉴于剥夺自由做法的严重性, 这是无可非议的; 而“without delay”的强烈程度又高于《公民权利和政治权利国际公约》第十四条第三款(丙)项中的“without undue delay”。

52. 委员会建议缔约国对从作出犯罪行为到警方完成调查、公诉人(或其他主管机构)决定对相关儿童提出指控以及法院或其他主管司法机构进行最终裁决这段时间规定和适用期限。这些期限应当比为成年人规定的期限短得多。但同时, 在不拖延的情况下作出的裁决, 应当是相关儿童的人权和法律保障规定得到充分尊重的程序的结果。在这一在不拖延的情况下进行的决策程序的过程中, 法律援助人员或其他恰当援助人员必须到场。这些人员的在场不应限于法院或其他司法机构的审理, 而是还应适用于这一从警方询问(审问)相关儿童开始的程序的所有其他阶段。

53. 父母或法定监护人也应当到场参加诉讼, 因为他们能够向相关儿童提供某些心理和情感上的支持。父母到场参加诉讼, 并不是说父母能够为子女辩护或者参与作出裁决。不过, 经儿童或其法律援助人员或其他恰当援助人员请求, 或者在考虑到儿童的最大利益(《儿童权利公约》第 3 条)的情况下, 法官或主管机构可决定限制或不允许父母参加诉讼。

54. 委员会建议缔约国依法明确规定最大限度地让父母或法定监护人参加对相关儿童的诉讼。这种参加应当在总体上有助于对儿童触犯刑法的行为采取有效的应对措施。为了便利父母参加诉讼, 必须尽快向其告知子女被捕一事。

55. 同时，委员会对有些国家趋于因子女犯罪而对父母实行惩罚的现象表示遗憾。在某些有限的案件中，对子女的行为造成的损害承担民事责任，可能是恰当的，尤其是就少年(16岁以下的人)而言。但是，规定触犯法律的儿童的父母须承担刑事责任的做法，将很可能无助于父母在子女重新融入社会方面充当积极的合作伙伴。

迅速并在父母在场的情况下作出裁决(第 40 条第 2 款(b)项第(三)目)

56. 依照《公民权利和政治权利国际公约》第十四条第三款(庚)项，《儿童权利公约》规定，儿童不得被迫提供证言或承认犯罪。这首先意味着——不言而喻——为使人供认或认罪而实施酷刑及其他残忍、不人道或有辱人格的待遇，构成对儿童权利的严重侵犯(《儿童权利公约》第 37 条(a)款)，而且是完全不能接受的。任何此种供认或认罪都不得作为证据(《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》第 15 条)。

57. 还有许多其他迫使或促使儿童供认或自证其罪的残暴程度较低的手段。“强迫”一词应当作广义解释，因而不应仅限于武力或其他明显侵犯人权的行为。儿童的年龄，儿童的身心发育情况，审问持续的时间，儿童的判断能力缺乏，担心某种后果或在被暗示可能遭受监禁之后感到惧怕等，都可能使儿童作出不符合真实情况的供认。如果作出诸如“只要你告诉我们真实情况，你就可以马上回家”等允诺，或者答应从宽处理或将人释放，就更可能出现这种结果。

58. 受到讯问的儿童必须能够同法律代理人或其他恰当代理人接触，而且必须能够在讯问过程中请求其父母到场。必须对讯问方法进行独立审查，以便确保证据从总的情况来看是自愿提供的而不是在遭受胁迫后作出的，并且是可靠的。法院或其他司法机关在研究儿童的供认或认罪的自愿性质或可靠性之时，必须考虑到儿童的年龄，拘留和讯问持续的时间，以及儿童的律师或其他援助人员、父母或独立代理人是否在场等问题。警员和其他调查机构人员应当受到恰当培训，以便避免采用会造成被迫供认或供述或提供不可靠供词或证言的讯问方法和做法。

证人到庭和盘问证人(第 40 条第 2 款(b)项第(四)目)

59. 《儿童权利公约》第 40 条第 2 款(b)项第(四)目强调，“平等武装”原则(辩护方和公诉方享有平等或均等条件)应当在少年司法过程中得到遵守。“盘问或

间接盘问”一词指的是：法律体系之间特别是对抗式审理和审问式审理之间是有着差别的。在审问式审理中，往往允许被告盘问证人，虽然被告很少行使这项权利，通常让律师盘问证人；或者，在涉及儿童的情形中，由另一个恰当机构负责盘问证人。不过，律师或其他代理人仍然有必要告知相关儿童：他们可以盘问证人，并且可以在这方面发表意见，有关方面应当视相关儿童的年龄和成熟程度适当考虑此种意见。

#### 上诉权(第 40 条第 2 款(b)项第(五)目)

60. 儿童有权对判定其犯有指控所犯罪行的裁决，并对因这项有罪裁决而宣布采取的措施提出上诉。这种上诉应当由高一级的独立、公正的主管机构或司法机构负责裁定，换言之，由一个达到与初审机构所达到的相同的标准和要求的机构负责裁定。这项保障规定类似于《公民权利和政治权利国际公约》第十四条第五款。这项上诉权并非仅限于最严重的犯罪

61. 这似乎就是为什么相当多的缔约国对这项条款提出保留，以便将儿童的这项上诉权利限于较为严重的犯罪和/或宣判的原因。委员会提醒《公民权利和政治权利国际公约》缔约国：该公约第十四条第五款载有一项类似的规定。从《儿童权利公约》第 41 条来看，可以认为，该条款规定，每一名获得宣判的儿童都有权提出上诉。委员会建议缔约国撤消对第 40 条第 2 款(b)项第(五)目所载规定的保留。

#### 口译员的免费协助(第 40 条第 2 款(b)项第(六)目)

62. 如果儿童不懂或不会说少年司法系统所用的语言，该儿童有权得到口译员的免费协助。这种协助不应当限于法庭审理，而是还应当在少年司法程序的所有阶段都加以提供。还有必要对口译员进行向儿童提供协助方面的培训，因为儿童对其母语的使用和理解可能有别于成年人。缺乏这方面的知识和/或经验，可能会妨碍儿童对提出的问题的充分理解，并且影响受到公正审理和积极参与权利享受。用“若”加以限定(“若儿童不懂或不会说所用语言”)指的是：就外籍儿童或少数民族儿童而言，如该儿童除母语以外还通晓官方语言，就无须向其提供口译员的免费协助。

63. 委员会还愿提请缔约国关注有语言障碍或其他残疾的儿童。按照第 40 条第 2 款(b)项第(六)目的精神,并依据第 23 条所载向残疾儿童提供的特别保护措施,委员会建议缔约国确保有语言障碍或其他残疾的儿童得到训练有素的专业人员的充分、有效的协助,例如,在此种儿童经历少年司法程序过程中,向其提供手势语协助(在这方面,还见儿童权利委员会第 9 号一般性评论(残疾儿童的权利))。

#### 充分尊重隐私(第 16 条和第 40 条第 2 款(b)项第(七)目)

64. 儿童有权要求其隐私在诉讼的所有阶段都得到充分尊重这项规定,体现了《儿童权利公约》第 16 条规定的隐私受到保护的权利。“诉讼的所有阶段”,是指从与执法机构人员初次接触(例如讯问相关情况和身份)直到主管机构作出最终裁决,或解除监督、结束拘留获释或被剥夺自由等各个阶段。在这种特定情形中,这项权利旨在避免不适当的宣传或描述造成的伤害。任何可能会使人知道少年犯罪者身份的信息都不得透露,因为此种信息会使相关少年受到歧视,并且还可能对其入学、就业、获得住房的前景或其人身安全造成影响。这意味着,主管机构在发布与据称系儿童所犯罪行相关的新闻稿方面应当谨慎从事,只有在非常例外的情况下才发布新闻稿。主管机构必须设法确保人们无法通过这些新闻稿知道相关儿童的身份。侵犯触犯法律的儿童的隐私权的新闻记者应当受到纪律处分,并在必要时(例如一旦再次侵犯隐私权)受到刑法制裁。

65. 为了保护儿童的隐私,多数缔约国通常都规定——有时允许有例外——对被控触犯刑法的儿童进行的庭审或其他审讯应当以非公开方式进行。这项规则规定,专家或其他专门人员经法庭特别准许可以到庭。少年司法中的公开审讯只有在一些明确规定的情形中并经法庭书面裁决方可进行。相关儿童可对此种裁决提出上诉。

66. 委员会建议所有缔约国实行以下规则:对触犯法律儿童的庭审和其他审讯以非公开方式进行。这项规则的例外应当非常有限,并且应由法律明确规定。判决/宣判应当在不透露相关儿童的身份的前提下在法庭公布。隐私权(第 16 条)要求所有参与执行由法庭或另一主管机构采取的措施的所有专门人员,在其与外界的任何接触过程中不透露任何可能使人们知晓相关儿童身份的信息。此外,隐私权还意味着,应当对少年犯档案实行严格保密,此种档案不得向第三方透露,但直接参与案件调查、审判和裁决的人员除外。为了避免实行歧视和/或未经审讯作出判决,少

年犯档案不应在处理其后涉及同一罪犯的案件的成人诉讼中得到使用(见《北京规则》，规则 21.1 和 21.2)，该档案也不得用来加重此种今后的宣判。

67. 委员会还建议缔约国实行以下规则：对于曾经犯罪的儿童，在年满 18 岁之后，可以自动将其姓名从犯罪记录中删除；对于某些有限的、严重的犯罪，经相关儿童请求可以删除其姓名，但在必要时可附加某些条件(例如在上次判罪之后的两年内未曾重新犯罪等)。

#### E. 措施(并见上文第四章 B 节)

##### 审判前各种可能的安排措施

68. 决定开展正式的刑事司法诉讼程序并不一定指这一程序必须以法院对儿童的正式判决而告终。委员会按照以上 B 节中的意见谨强调指出，主管的政府当局(在多数国家里就是检察官办公室)应当经常不断地探索替代法院判决的其他可行方式。也就是说，应继续争取以类似上文 B 节所述的措施来适当结案。检察方这类措施的性质和持续时间可能会有较严格的要求，所以有必要向儿童提供法律或其他适当的援助。应当向儿童解释，执行这类措施的执行是中止正式刑事/少年司法程序的一种方式，而如果措施的实施令人满意，司法程序就可结束。

69. 在这种由检察官层面提供替代法院判决的程序中，儿童的人权和法律保障措施应当得到充分尊重。对此，委员会提请注意，以上第 27 段中提出的建议在这里同样适用。

##### 青少年法院/法官的结案方式

70. 在完全遵守《儿童权利公约》第 40 条开展的公正和正义审判(见以上第四章 D 节)结束之后，就决定对经判决认为对指控的罪行负有罪责的儿童应当实行何种惩处措施。法律应当对法院/法官；或其他主管的、独立的和无偏颇的政府当局或司法机关规定除机构性看守和剥夺自由以外的多种可能的替代措施，这些措施已不完全地载列于《儿童权利公约》第 40 条(4)，以此保证，剥夺自由的措施只作为最后手段、而且只在尽可能短的时间里采用(《儿童权利公约》第 37 条(b))。

71. 委员会希望强调指出,对于一项罪行所采取的反应应当始终不仅与犯罪的情况和严重性相称,而且还应当与罪犯的年龄、可减轻罪责的情况、案情以及儿童的需要相称,同时还应当与社会的多种、尤其是长期的需要相称。严格惩处性的司法方式不符合《儿童权利公约》第40条(1)中阐述的青少年司法主要原则(见以上第5—14段)。委员会重申,采用体罚作为制裁方式违反上述原则,也违反第37条,该条禁止一切形式的残忍、不人道和有辱人格代理或处罚(另见委员会关于“儿童受保护免遭体罚和其他残忍或不人道形式惩罚的权利”问题的第8号一般性意见(2000年))。在儿童犯有严重罪行的案例中,可以考虑与罪犯的实际案情和罪行严重性相称的措施,相关因素包括公共安全以及制裁必要性。在涉及儿童的案例中,优先于上述因素的始终必须是保障儿童的福利和最佳利益的需要和鼓励儿童重归社会的需要。

72. 委员会注意到,如果一项司法判决与儿童的年龄有关,而且对于儿童的年龄存在有矛盾的、无法最终确定或无法肯定的证据,则儿童应当有接受“往有利方面猜测”规则的权利(另见以上第35和39段)。

73. 关于替代剥夺自由/机构内看守方式的其他措施,在采用和实施此类措施方面存在多种不同的经验。缔约国应当利用这一经验,根据本国的文化传统调整上述替代措施并加以制定和实施。毋庸置疑,等同于强迫劳动或酷刑或不人道及有辱人格待遇的措施必须受到明文禁止,那些对这种非法惯例负有责任的人应被绳之以法。

74. 在提出这些一般性见解之后,委员会谨提请注意《儿童权利公约》第37条(a)所禁止的各项措施,并提请注意剥夺自由的做法。

### 禁止死刑

75. 《儿童权利公约》第37条(a)重申了国际公认的标准(例如见《公民权利和政治权利国际公约》第六条(5)),即对于犯罪时未满18岁的人所犯的罪行不得判处死刑。尽管这项条文十分明确,但是仍有一些缔约国认为,这项规则只禁止处决年龄为18岁以下的人。但是,根据这条规则,明确而定夺性的标准是犯人在犯罪当时的年龄。也就是说,不论犯人在审判或判决或惩处执行之时是什么年龄,都不得因其在不到18岁时所犯的罪行而被判处死刑。

76. 委员会建议少数尚未对犯人在不满 18 岁时所犯的所有罪行废除死刑的缔约国废除死刑，并且在废除对儿童宣判死刑的必要法律措施得到充分设置之前，中止执行对此类犯人的死刑。已判处的死刑应当改为充分符合《儿童权利公约》的其他制裁措施。

#### 禁止无假释的终身监禁

77. 任何在作案时不满 18 岁的儿童都不得被判处无释放或假释可能的终身监禁。对于向儿童作出的所有判决，释放的可能性应当现实可行性，并得到经常审议。对此，委员会援引《儿童权利公约》第 25 条，该条规定为护理、保护或治疗目的而安置的儿童都有定期接受审查的权利。委员会提请那些判处儿童终身监禁、但有可能释放或假释的缔约国回顾，这项制裁措施必须充分符合并力图实现《儿童权利公约》第 40 条(1)中正式载列的少年司法的宗旨。这方面的一项尤其重要的含义就是，被判处此类监禁的儿童应当接受教育、治疗和看护，其目的是要最终释放儿童，重归社会，并具备在社会中发挥建设性作用的力。这并要求对儿童的成长和进展定期审查，以便确定儿童接受释放的可能性。儿童被判终身监禁尽管有可能获释但是对实现少年司法的宗旨即使并非完全不可能，至少可能十分困难，有鉴于此，委员会坚决建议缔约国废除对在犯罪时不满 18 岁的人判处任何形式的终身监禁。

#### F. 剥夺自由，包括审前拘留和审后监禁

78. 《儿童权利公约》第 37 条载有采用剥夺自由措施方面的主要原则、每一被剥夺自由儿童在司法程序方面的权利、以及被剥夺自由儿童的待遇和条件方面的条款。

#### 基本原则

79. 采用剥夺自由措施的主要原则是：(a)对儿童的逮捕、拘留或监禁应符合法律规定并仅应作为最后手段，期限应为最短的适当时间；和(b)不得非法或任意剥夺任何儿童的自由。

80. 委员会关切地注意到，在许多国家里，儿童滞留在审判前监禁设施内达几个月甚至几年，这就构成了严重违反《儿童权利公约》第 37 条(b)的行为。缔约国必须对此设置一整套切实的替代措施(见以上第四章 B 节)，从而承担起《儿童权利公约》第 37 条(b)规定的责任，将剥夺自由的措施仅作为最后手段来采用。这类替代措施应当有审慎的使用方式结构，以便同时也做到减少审判前拘禁，而不是扩大制裁儿童的“网罗”。此外，缔约国应当采取适当的立法和其他措施，减少审判前拘禁的使用。将审判前拘禁作为一种惩处手段来使用是违反假设无罪原则的。法律应当明文规定将儿童安置在审判前拘禁或使之持续接受审判前拘禁所必须满足的条件，其中特别是要保证儿童能在法院诉讼程序中出庭，同时还应当规定确定儿童是否对自身或他人构成直接危险所必须满足的条件。

81. 委员会建议缔约国保证儿童能够尽早地从审判前拘禁中获释，必要时可对此规定某些条件。关于审判前拘禁的决定，其中包括拘禁的时间长度，应当由有权的、独立的和无偏颇的主管机构或司法机关作出，应当向儿童提供法律或其他适当的援助。

#### 程序方面的权利(第 37 条(d)项)

82. 所有被剥夺自由的儿童均有权及时获得法律及其他适当援助，有权向法院或其他独立公正的主管当局就其被剥夺自由一事之合法性提出异议，并有权迅速就任何此类行动得到裁定。

83. 任何被捕和被剥夺自由的儿童都应当在 24 小时内提交有主管权的政府部门，以审查(持续)剥夺自由行动的合法性。委员会并建议，缔约国拟定严格的法律条款来保证，审判前拘禁的合法性受到定期审查，最好是每两星期审查一次。如果有条件释放儿童(例如通过采用替代措施)没有可能，儿童就应当依据所指控的罪行受到正式起诉，并在审判前拘禁发生的 30 天之内面对法院或其他有权的、独立的和无偏颇的主管当局或司法机构。委员会了解到法院审理暂停的惯例(经常不止一次)，促请缔约国颁布必要的法律条款，保证法院/青少年司法法官或其他主管的机构在受理起诉之后不超过六个月的时间内对起诉作出最后裁决。

84. 在剥夺自由作为行政决定的案例中(例如检察、检察官和其他主管当局采取的措施)，对剥夺自由合法性提出质疑的权利不仅包括上诉权，而且也包括诉诸法



庭或其他有权的、独立的和无偏颇的主管当局或司法机构的权利。得到迅速裁决的权利是指裁决必须尽可能早作出，例如在提出质疑之后的两星期内或不超过两星期的时间里。

#### 待遇和条件(第 37 条(c)项)

85. 所有被剥夺自由的儿童都应同成人隔开。被剥夺自由的儿童不应当被安置在成人监狱或其他为成人设立的设施内。有大量证据表明，将儿童关押在成人监狱里或囚牢里损害儿童的基本安全、福利以及今后不再犯罪并融入社会的能力。《儿童权利公约》第 37 条(c)中对于儿童与成人隔开规定所作“除非认为反之则有利于儿童”之特许例外应当作狭义的诠释；儿童的基本利益并不是按照缔约国的便利来界定的。缔约国应当对剥夺自由的儿童建立专门的设施，其中包含特别的、以儿童为主体的监管人员、工作人员、政策与惯例。

86. 这一规则并不是指，被关押在儿童设施内的儿童一旦年满 18 岁就必须立即转送到成人设施。如果继续留在儿童设施内符合他/她的最佳利益，而且不损害设施内年幼儿童的最佳利益，应当允许其留在原来的设施内。

87. 被剥夺自由的所有儿童都有权通过邮件和探访与家人保持联系。为了便利探访，儿童应当被安置在尽可能邻近其家人的设施内。可能限制这种联系的例外情况应当在法律中有明确规定，而不应当任由主管当局自行断夺。

88. 委员会提请缔约国注意大会 1990 年 12 月 14 日第 45/113 号决议所通过的《联合国保护被剥夺自由少年规则》。委员会促请缔约国充分履行这些规则，与此同时并尽可能按实情考虑《联合国少年司法最低限度标准规则》(另见《北京规则》第 9 条)。对此，委员会建议缔约国将这些规则纳入其本国的法律和条例，并且以本国或本区域语言向所有从事青少年司法工作的专业人员、非政府组织和志愿人员提供。

89. 委员会谨强调指出，尤其应特别强调的是，在所有剥夺自由的案例中，都需要遵守以下原则和规则：

- 儿童应当能够有符合居住安置的教养目的之物质环境和居住地内，必须适当考虑其对于隐私、引起感官活动的物体、与同侪交往的机会、参加体育、身体锻炼和艺术以及休闲活动的需求；

- 所有属于义务规定的学龄儿童都有权接受适合其需求和能力、为其回归社会作准备的教育；此外，所有儿童在适当时都应当接受有可能为其今后就业作准备的相关职业的职业培训；
- 所有儿童在进入拘押/教改设施之时都有权得到医生的检查，而且在守留在这类设施的全部时间里都应当得到适当的医疗护理，护理应当尽可能由当地的保健设施和服务部门提供；
- 这类设施的工作人员应当鼓励和便利儿童与外界的经常接触，其中包括与儿童家庭、朋友和其他人，以及受尊敬的外部各类组织代表的沟通，并有机会回家探亲；
- 只有在儿童对自己或他人造成直接的伤害危险时才能采用行动制约或强力，而且只有在所有其他控制手段都已用尽之时才能采用。行动制约或强力的使用，其中包括身体、物体和医药方式的制约都应当在医务和/或心理专业人员的密切和直接掌管下施行。这种方式绝不能被用作一种惩罚手段。关押设施的工作人员应当接受相关适用标准的培训，而违反规则和标准采用制约或强力的工作人员应当受到适当的惩处；
- 所有处分措施都必须符合尊重青少年固有的尊严以及设施内看守的根本目标；违反《儿童权利公约》第 37 条的处分措施必须受到严格禁止，其中包括体罚、关押在黑暗的牢房里、禁闭或单独监禁、或任何其他可能影响儿童身心健康或福利的惩处手段；
- 每一儿童都有权向中心行政管理部门、主管的司法机关或其他适当的独立主管部门提出要求或申诉，其内容不应受到禁止，并不受拖延地及时得到答复；儿童需要了解并能便利地与这些机制联系。
- 独立而合格的检查人员应当有权力经常地开展视察，并且自行决定开展无事先通知的调查；调查人员应当特别注重与设施内的儿童在保密的环境里对话。

## 五、少年司法的组织工作

90. 为保证充分实行以上各段所阐述的原则和权利，有必要为青少年司法工作建立有效的组织机构，以及完整的青少年司法体制。正如《儿童权利公约》第 40 条(3)所指出的那样，缔约国应当致力于促进建立适用于触犯刑法的儿童的法律、程序、当局和机构。

91. 这些法律和程序的基本条款所要求的内容已经在本一般性意见中作了阐述。进一步的和其他的条款应当由缔约国自行决定。这一方式也适用于这些法律和程序的形式。法律与程序可以在一般的刑事法和程序法内特别的章节中作出规定，或者也可以归纳在有关青少年司法的单独法令或法律之中。

92. 完整的青少年司法体制还需要在警察、司法机关、法院系统、检察官办公室，以及专门的辩护人或其他向儿童提供法律或其他适当援助的法律代表机关内建立专门的单位。

93. 委员会建议缔约国将青少年法院作为独立的单位或作为现有区域/地区法院的一部分建立这类法院。如果出于实际原因无法立即做到这一点，缔约国则应当保证指定专门的法官或地方法官来审理青少年司法方面的案例。

94. 此外，专门的业务部门例如假释、咨询或监督应当与专门的设施一起设立，例如日间治疗中心以及必要时可设立对儿童囚犯的住院护理和治疗设施。在这一青少年司法体制内，应当不断地鼓励所有上述专门单位、业务部门和设施之间的各项活动实现有效的协调。

95. 从许多缔约国的报告中可以明显看到，非政府组织不仅可以，也确实已经在防止青少年犯罪方面本身、而且还可以在青少年司法工作方面发挥重要的作用。因此，委员会建议缔约国争取非政府组织积极参与其全面的青少年司法政策之制定和实施工作，并对这种参与提供必要的资源。

## 六、提高认识和培训

96. 触犯刑法的儿童经常受到媒体的消极宣传，助长了对这些儿童、而且常常是对儿童总体的歧视性和消极的固定陈旧观念。这种对儿童罪犯的消极宣传或定罪观念经常是基于对青少年犯罪起因的错误解释和/或误解，且经常导致采取更强硬方式的要求(例如，零度宽容、三次过失不再容忍、强制性刑罚、在成人法院审判以及其他侧重惩罚性的措施)。为进一步理解青少年犯罪的根源创造积极的便利环境以及对这一社会问题采取以权利为基础的方式，缔约国应当开展、推广和/或支持教育和其他运动，使人们进一步认识到有必要和有义务根据《儿童权利公约》的精神与文字，来处理被指控触犯刑法的儿童。为此，缔约国应当取得议会、非政府组织和新闻界成员的踊跃和正面参与，并支持其为增进理解对触犯刑法的儿童采取基于权力的处理方式所作的努力。儿童、尤其是经历过青少年司法体系的儿童参与这些提高认识的努力是至关重要的。

97. 涉及到执法和司法机关以及其他相关领域的所有专业人员接受适当的培训，使之总体了解《儿童权利公约》的条款、而尤其是对于那些直接关系到其日常工作的条款之内容及含义，对于青少年司法工作开展的质量具有根本意义。这项培训应当以系统而持续的方式来开展，而且不应当只局限于涉及到相关国家和国际法律条款的资料。培训的内容尤其应当包括关于青少年犯罪的社会和其他起因、儿童成长的心理和其他方面情况(对此应尤其关注女童和属于少数群体或土著的儿童)，青少年眼中世界里的文化和风尚、群体活动的相互关系，以及处理触犯刑法儿童的可用措施(尤其是不必诉诸司法程序的措施)(见以上第四章 B 节)。

## 七、数据的收集、评估和研究

98. 委员会深感关切的是，对于甚至十分基本的和分门别类开列的数据都十分缺少，例如，缺少的数据涉及到：儿童触犯刑法的数量和性质、审判前拘押的采用和平均时间长度情况、采用司法程序以外其他措施(疏导)处理的儿童案例数量、宣判有罪的儿童数量以及对其宣判的惩处性质。委员会促请缔约国有系统地收集涉及到青少年司法惯例方面资料的分门别类的的数据，以及为制定、执行和评估旨在按照

《儿童权利公约》的原则和条款防范和有效应对青少年犯法问题的各项政策和方案而必需掌握的数据。

99. 委员会建议缔约国经常地评估其青少年司法惯例，尤其是评估其所采取措施的实际收效，其中包括那些涉及到歧视、重归社会和累犯问题的措施，而且最好应当由独立的学术机构进行评估。研究工作，例如对于可能构成歧视的青少年司法工作中不均等执法情况的调查研究，以及在青少年犯罪领域内的最新研究动态，例如有效的疏导方案或最新出现的青少年犯法活动等方面的调查研究，将会突显成功和令人担忧的关键要点。儿童参与这项评估和研究十分重要，而曾经与青少年司法体系某些部门发生过接触的儿童参与这种评估更为重要。这些儿童的隐私以及这些儿童提供合作的保密性应当得到充分的尊重和保护。对此，委员会提请缔约国遵守有关吸收儿童参与调查研究方面的现有国际准则。

-- -- -- -- --