



儿童权利公约

Distr.: General
16 March 2020
Chinese
Original: English

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 23/2017 号来文的决定^{*, **, ***}

来文提交人:	M.H.(由律师 Marjo Rantala 代理)
据称受害人:	提交人
缔约国:	芬兰
来文日期:	2017 年 3 月 29 日(首次提交)
决定通过日期:	2020 年 2 月 3 日
事由:	出于非医学原因对一名男婴施行包皮环切
程序性问题:	同一事项不符合属时和属事理由; 用尽国内补救措施; 申诉的证实
实质性问题:	儿童的最大利益; 基于性别、种族和族裔的歧视; 意见自由; 干涉隐私; 保护儿童免受一切形式的暴力或虐待; 健康权
《公约》条款:	第 2、第 3、第 16、第 19 条及第 24 条第 3 款
《任择议定书》条款:	第 7 条(c)至(g)项

* 委员会第八十三届会议(2020 年 1 月 20 日至 2 月 7 日通过)。

** 参加审查本来文的委员会委员有: 苏珊娜·阿霍·阿苏马、阿马尔·沙尔曼·阿尔多塞里、辛德·阿尤毕·伊德里斯、布拉基·古德布兰松、菲利普·雅费、奥尔加·哈佐娃、西法斯·卢米纳、杰哈德·马迪、费斯·马歇尔-哈里斯、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、艾萨图·阿拉萨内·西迪库、安·玛丽·斯凯尔顿、韦利娜·托多罗娃和雷娜特·雯特尔。

*** 委员会委员安·玛丽·斯凯尔顿和路易·埃内斯托·佩德内拉·雷纳的联合意见(不同意见)附于本意见之后。



1. 来文提交人 M.H.，芬兰—尼日利亚国民，2009 年 6 月 16 日出生。提交人称，缔约国侵犯了他根据《公约》第 2、第 3、第 16、第 19 条和第 24 条第 3 款享有的权利。提交人由律师代理。《任择议定书》于 2016 年 2 月 12 日对缔约国生效。

提交人陈述的事实

2.1 提交人在芬兰出生，母亲是芬兰人，父亲是尼日利亚天主教徒。他在芬兰长大，父母的婚姻从 2005 年存续至 2011 年，此期间二人共同享有他的监护权。

2.2 提交人的父亲出于自身文化背景希望提交人接受包皮环切，母亲则坚决反对这一仪式。2009 年 11 月 7 日，提交人 4 个月大时，其父趁其母不在家，请 A.医生来到家中为提交人施行了包皮环切。据称，A.医生没有要求母亲的同意确认书，不知晓提交人的健康状况，没有向父亲解释包皮环切的风险或后果，术后也未出具医疗文件。此外也未准备复苏方法，以防手术不顺利。包皮环切手术在客厅的桌上进行。手术过程中，父亲按住提交人的腿，A.医生则给他进行了局部麻醉，随后开始切割生殖器。当晚，提交人的母亲回到家，听闻手术之事，带提交人离开了公寓。她拨打了急救电话，提交人被送往医院。为他检查的医生注意到，提交人阴茎周围的绷带过紧，伤口参差不齐，缝了几针。提交人服用了止痛药，并留院观察至 2009 年 11 月 9 日。

2.3 提交人和母亲对父亲和 A.医生提起了申诉。检察官指控两名被告犯有严重伤害罪，¹ 因为切割生殖器是用尖刀施行，切割被认为不可复原，给没有防御能力的儿童造成了永久的躯体伤害。此外，手术在未征得提交人其他监护人同意的情况下进行。

2.4 检察官将此案交予赫尔辛基地区法院，同时要求赔偿 8,200 欧元。2012 年 3 月 2 日，地区法院的办事处判定提交人的父亲犯有伤害罪，² 判处他支付 168 欧元罚款，并向提交人支付 200 欧元损失费。地区法院注意到，关于包皮环切没有国家立法。法院认为，包皮环切尽管没有医学理由，却是提交人父亲的文化和宗教的一部分，根据芬兰最高法院的判例，³ 是可接受的原因。地区法院听取了 A.医生和两名医学专家的陈词。法院指出，包皮环切术在桌上进行，并施用了局部麻醉剂和布洛芬。还指出，A.医生施行类似手术已 30 多年，因为公立或私立保健中心不提供这类手术。医学专家称，手术施行得当，但手术的环境(家中)对这种医疗程序而言有所不足。麻醉师表示，目前尚不清楚包皮环切术是否会导致任何残疾或知觉缺失。国家福利和卫生监督局的一名代表也表示，尽管“术后护理和疼痛管理方面存在一些小缺陷，但手术结果并无不足之处”。地区法院的结论是，手术施行得当，但提交人的父亲行事未经提交人母亲同意，并且侵犯了孩

¹ 关于严重伤害罪，《芬兰刑法》(第 21 章，第 6 节)规定如下：“(1) 造成他人重伤或重病，或令他人面临致命危险的；(2) 犯罪情节特别残暴或残忍的；(3) 使用枪、带刃武器或其他类似致命工具的……犯罪者应以严重伤害罪论处，判处 1 年以上 10 年以下有期徒刑”。

² 关于伤害罪，《芬兰刑法》(第 21 章，第 5 节)规定如下：“对他人使用躯体暴力，或在未使用这种暴力的情况下损害他人健康，给他人造成痛苦，或使他人失去意识或处于类似状态的，应判处伤害罪，处以罚款或两年以下监禁”。

³ 见 <https://korkeinoikeus.fi/fi/index/ennakkopaatokset/eu-jaihmisoikeusliitynnaisetratkaisut/2008/kko200893inenglish.html>。

子的人身完整。关于 A.医生，地方法院的结论是，他没有犯罪意图，因此撤销了对他的指控。地区法院指出，只有故意的行为才能作为伤害罪论处。法院指出，A.医生之前被告知，父母另一方已表示同意。由于从医学角度来看，包皮环切术施行得当，这一行为之所以非法只是因为未经父母另一方同意。

2.5 所有各方，包括提交人的父亲，均对地区法院的裁决提出了上诉。检察官称，父亲的天主教信仰不要求接受包皮环切，他的文化背景并非子女接受包皮环切的正当理由，因为提交人在芬兰出生长大，与其父的文化并不相连。相反，包皮环切会使他有别于大多数芬兰男性，从而对他日后的生活造成伤害。检察官还称，A.医生是故意行事，应作为犯罪者受到惩处。赫尔辛基上诉法院在 2014 年 1 月 10 日的裁决中判定提交人的父亲和 A 医生无罪。上诉法院指出，提交人接受了天主教洗礼，天主教传统既不要求也不支持包皮环切。然而，包皮环切在撒哈拉以南非洲仍是普遍传统，包括在尼日利亚，那里 90% 的男性仍接受包皮环切。上诉法院还指出，这名儿童属于两种文化，也就是父母双方的文化。施行包皮环切是出于其父的文化(最高法院认为这可以接受)，其父无意给孩子造成任何痛苦、伤害或伤病。手术并未侵犯儿童的最大利益，因为它实际上强化了孩子对父亲的文化和社区的归属感。上诉法院进一步指出，虽然无可争辩的是，母亲没有同意手术，这有悖《儿童监护和探视权利法》(第 361/1983 号)，但手术只构成对儿童身体完整性的轻微影响，从医学角度来看实施得当，并且手术原因可接受，因此不能作为伤害罪予以处罚。

2.6 检察官、提交人及其母对裁决提出上诉。最高法院准许他们上诉。最高法院在 2016 年 3 月 31 日的裁决中指出，非医疗目的的男性包皮环切这一问题需要立法程序，无法在个案基础上得到全面解决。最高法院还指出，实施非医疗包皮环切须由两位监护人共同决定，并且任何情况下都不能违背儿童的最大利益。最高法院援引其判例，认为如果医学上实施得当，对男性儿童施行非医疗包皮环切应视为对儿童人身完整的影响相对轻微。即便手术将产生长期影响，但在芬兰社会中，这种手术并不具有能见度，也不存在污名化。另一方面，手术实施在人体最为私密的部位并且不可逆。这种出于非医学原因干预儿童人身完整的行为只有在符合儿童最大利益时才有正当理由。由于这种非医疗手术也可日后再进行，因此必须特别重视儿童自己做决定的意愿和可能。儿童年纪尚小，不足以表达自己接受包皮环切、从而加强与父母一方的宗教和文化群体的联系的意愿之前，如果父母对手术意见不一致，则无法确证包皮环切符合儿童的最大利益。最高法院的结论是，提交人接受包皮环切不符合儿童的最大利益，因为实施包皮环切仅出于父母一方的文化原因，却违背了父母另一方的明确意愿。最高法院认定提交人的父亲犯有伤害罪。法院认为，伤害罪不能认为情节严重，因为手术由称职的医生施行，医学上实施得当，动机基于父亲的因此也是孩子的文化背景，是可以理解的原因。最高法院判处提交人的父亲 40 日罚款，即按赫尔辛基地区法院规定的金额缴纳罚款。最高法院还确认，地区法院判定 A.医生无罪，理由与该法院提出的理由相同。

2.7 提交人及母亲向欧洲人权法院提出申诉。2016 年 9 月 28 日，欧洲人权法院独任法官法庭宣布，提交人的申诉不可受理。

申诉

3.1 提交人称，缔约国侵犯了他根据《公约》第 2、第 3、第 12、第 16、第 19 条和第 24 条第 3 款享有的权利。

3.2 提交人认为，缔约国未采取适当的立法措施保护他免受人身或精神暴力和伤害，或保护他的隐私不受干涉，这违反了《公约》第 16 和第 19 条。男性包皮环切，也就是手术切除包皮或阴茎头覆盖的组织，需使用锋利的刀片，影响男性身体最为私密的部分，造成不可逆转的永久身心影响，并造成不必要的程度较大的疼痛，尤其是在术后愈合期。无论使用何种止痛药都不可避免疼痛。⁴ 提交人称，男童切割生殖器的仪式可类比对出生时具有非典型性别特征的儿童施行非自愿的生殖器官“正常化”手术。欧洲委员会议会大会特别提及，出于宗教原因对幼年男童施行包皮环切是对儿童人身完整的侵犯。⁵ 北欧国家的儿童问题监察员也反对非医疗目的的生殖器切割，并呼吁尊重男孩在达到成熟年龄后自行决定是否同意接受包皮环切术的权利。⁶

3.3 提交人还认为，鉴于 A. 医生被无罪释放，其父被处以 168 欧元的最低罚款外加 200 欧元赔偿金，缔约国没有向他提供充分的补救措施。他称，考虑到伤害罪实施的具体情况，本应将之视为情节严重。

3.4 提交人主张，缔约国违反了《公约》第 2 条，与第 16 和第 19 条一并解读。他指出，目前还没有用于规范非医疗目的的切割男童生殖器的专门法律。在芬兰，男性包皮环切术不被认为有益健康，公共卫生保健体系中不能施行此种手术。私人诊所也因为这种手术法律地位不明而不予施行。芬兰医学会曾表示，对幼年男童施行包皮环切术有悖医学道德。⁷ 提交人还指出，在实践中，尽管没有专门立法或权威监督，包皮环切术在医疗场所之外施行并得到默许。因此，非医学目的的切割男童生殖器的法律地位并不明确，因为它并非总被认定为犯罪。这与女性生殖器切割的相关规定有所不同，女性生殖器切割可作为严重伤害罪予以处罚。提交人指出，女性生殖器切割与男童生殖器切割(特别是不切除包皮的切割术)在某种程度上具有可比性，因为两者都涉及从身体上极敏感的私密部位切除健康组织。但芬兰最高法院认为，所有切割女性生殖器的行为都具备严重伤害罪的基本要素，在任何情况下都没有正当理由。

3.5 提交人指出，尽管据估计每年有 200 名男童接受包皮环切，大多数芬兰男性并不接受包皮环切。⁸ 提交人的父亲是尼日利亚基督徒，对他来说，男性包皮环切是文化认同的重要内容。芬兰法院据此得出结论认为，如果提交人的母亲也同意，则他或许有正当理由接受包皮环切。因此，像他这样属于奉行包皮环切仪式的文化群体的男孩，没有获得与其他芬兰男童或尼日利亚女童同等的人身完整保护。

⁴ 作者援引了最高法院在 KKO 2016:25 案中的判决。

⁵ 议会大会关于儿童人身完整权的第 1952 号决议(2013 年)，第 2 段。

⁶ 见 <http://lapsiasia.fi/en/tata-mielta/aloitteet/aloitteet-2013/joint-statement-from-the-nordic-ombudsmen-for-children-and-pediatric-experts/>。

⁷ 提交人提交了芬兰医学会 2013 年发表的一份关于医学伦理的出版物的摘录。

⁸ 提交人援引芬兰家庭联合会 2014 年的一份报告。

3.6 提交人主张，缔约国侵犯了他根据《公约》第 24 条第 3 款(结合第 3 和第 12 条一并解读)享有的权利。缔约国未采取任何有效措施以废除男婴包皮环切。尽管社会事务和卫生部多年来一直准备拟定具体立法，但并未取得切实成果，据推测是由于缺乏政治意愿。2015 年 1 月 20 日，该部发布了关于男童非医疗包皮环切术的政策指导原则，⁹ 除其他事项外，其中规定，手术只能由持有执照的医生施行，并且必须征得监护人双方同意，同时确保听取男童本人的意见。但指导方针不具法律约束力，在实践中也未得到遵守。提交人补充道，尽管其母因担心他被施行包皮环切术而向保健中心寻求了帮助，并且得到保证称没有她的同意不能施行此种手术，但她没有正式渠道，无法确保不会违背她的意愿对提交人实施包皮环切术。最高法院也指出，立法缺失的情况不尽如人意。然而提交人认为，最高法院造成了进一步混淆，因为法院：称指导方针是“无法执行的软法律”，暗指父母双方的同意并非严格必要；宣判 A.医生无罪；并声称男性包皮环切术可由医生之外的人员施行并且无需听取儿童的意见。提交人的结论是，最高法院认为，应首要考虑成年人奉行宗教或文化的权利，而不单独评估儿童的人身完整权。

3.7 提交人最后称，缔约国并未以法律规范男性包皮环切，从而未将儿童的最大利益作为首要考虑，这违反了《公约》第 3 条。缔约国未采取有效的立法和行政措施，为他这样的儿童提供保证其福祉所需的保护和照料。反之，提交人易受传统做法造成的身心伤害，没有机会就对自身影响如此重大的问题形成并自由地表达自己的观点。没有理由不能等待儿童年纪足够大，对男性包皮环切术一事形成观点之后再实施手术。即便如此，缔约国仍准许对年仅 4 个月的儿童实施手术，如提交人的情况。

缔约国关于可否受理的意见

4.1 缔约国在 2017 年 9 月 26 日的意见中主张，根据《任择议定书》第 7 条(d)项，来文不可受理，因为同一事项已由另一国际调查或解决程序，即欧洲人权法院审查，欧洲人权法院宣布提交人的申诉不可受理。

4.2 缔约国还主张，根据《任择议定书》第 7 条(g)项，基于属事理由，来文不可受理，因为构成来文事由的事实发生在《任择议定书》对缔约国生效之前，即 2016 年 2 月 12 日之前。包皮环切术于 2009 年 11 月 7 日施行，随后关于补救违规行为的司法裁决分别于 2012 年 3 月 2 日(地区法院)、2014 年 1 月 10 日(上诉法院)和 2016 年 3 月 31 日(最高法院)下达。没有理由认为所称侵权行为存续至《任择议定书》生效之后。缔约国指出，根据欧洲人权法院的规定，剥夺个人住房或财产等瞬间行为原则上不会造成持续的情况。包皮环切术这一瞬间行为同样不会造成持续的情况。随后为纠正所称侵权行为采取补救措施无效也不在委员会职权范围之内。

⁹ 见 <https://stm.fi/documents/1271139/1367411/MSAH-Guidelines-on-non-medical-circumcision.pdf/31861c45-2602-4a4f-9651-aa1211e0b0c6/MSAH-Guidelines-on-non-medical-circumcision.pdf>.

4.3 缔约国认为，提交人没有按照《任择议定书》第 7 条(e)项的要求用尽国内补救办法，因为从提交人向赫尔辛基上诉法院和最高法院提出的上诉来看，不清楚他是否援引了在委员会面前援引的全部《公约》条款。具体而言，歧视指控本可在刑事诉讼中提出。

4.4 最后，缔约国认为，来文不符合《公约》条款，显然缺乏根据或佐证不足。

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 2017 年 11 月 17 日的评论中指出，欧洲人权法院和委员会这两个机构本质上有所不同，受到各自独立的议事规则和受理标准的约束。欧洲人权法院认定某一申诉不可受理不应妨碍委员会评估据称违反《公约》的行为。此外，欧洲人权法院没有评估案件的案情，因此同一事项并未得到适当审查。

5.2 关于缔约国称事实发生在《任择议定书》对缔约国生效之前，提交人指出，最高法院下达判决是在 2016 年 3 月 31 日，即《任择议定书》生效之后。他澄清道，他并非主张他接受环切术一事本身即构成缔约国的侵犯人权行为，而是主张国家当局没有适当地保护他，也未惩处犯罪者。本案的事实主要涉及国内法律程序。关于男性包皮环切没有任何相关立法的情况也依然存在。所有上述情况都证明了缔约国侵犯行为的持续性。

5.3 最后，提交人主张，尽管检察官、提交人及其母亲提出了上诉，称存在基于性别和种族或族裔的歧视，但上诉法院和最高法院都没有根据禁止歧视的宪法条款评估案件。

缔约国关于可否受理的意见

6.1 缔约国在 2018 年 1 月 4 日的意见中表示，应认定来文基于属人理由不可受理，因为不清楚提交人是否有诉权。缔约国援引欧洲人权法院的判例法，其中规定，无法律行为能力者应由其法定监护人代表。缔约国认为，提交来文时，提交人年仅 7 岁，应仔细审查他能否表示同意，或者是否应当由法律上指定的代表或监护人，也就是他的父母，表示同意。缔约国补充道，就根据《公约》第 16 和第 19 条提出的指控而言，提交人不再具有受害人身份，因为这些指控已在国内得到适当补救。此外，他根据《公约》第 24 条第 3 款(与第 3 和第 12 条一并解读)提出的指控构成了民众诉讼，因此提交人不具有受害人身份。最后，缔约国称，提交人的来文依据的事实是 A.医生没有被国内法院判刑。由于来文是针对个人提出的，还应认为来文基于属人理由不可受理。

6.2 缔约国重申了以往就来文可否受理提交的意见。关于属时管辖权，缔约国提及，人权事务委员会的判例表达的观点是，持续的侵权行为应解读为，《任择议定书》生效之后的行为或明确影响维持了缔约国以往的侵权行为。¹⁰ 关于开展有效调查的积极义务，缔约国指出，只有在关键日期之后发生的程序行为和/或不作为可能在属时管辖范围内。它补充道，最高法院的诉讼程序始于《任择议定书》生效前两年。因此，最终决定在《任择议定书》生效一个月后才做出纯属巧合。如果委员会认为来文基于属时理由可以受理，则应只审议案件中与《任择议定书》生效后的时间段相关的程序性因素。

¹⁰ 人权事务委员会，Könye 诉匈牙利，第 520/1992 号来文，第 6.4 段。

6.3 关于案情，缔约国指出，切割生殖器一向满足伤害罪的基本要素。可视罪行之严重程度将之界定为严重伤害罪或轻微伤害罪。¹¹ 芬兰最高法院裁定的一起案件中(KKO 2008:93)，儿子出于宗教原因接受了包皮环切，母亲是唯一监护人，法院裁定，母亲的行为不应受到惩罚，因为包皮环切基于可接受的原因，并且医学上施行得当，没有造成不必要的痛苦。由此必然推定，儿童的监护人有代表孩子就这类程序做出决定，只要手术目的是促进儿童的福利和发展，最高法院认为，男性包皮环切是一种相对无害的手术，如操作得当，不会造成任何健康危害或其他永久伤害，与童年或成年后的任何污名也并无关联。出于宗教原因施行包皮环切或许有正面意义，特别是对于接受包皮环切的男童而言，包括发展其身份认同和融入自己的社区。虽然包皮环切毕竟是对一种儿童人身完整的侵犯，但如果符合儿童的最大利益，包括他对家庭和种族的依恋，可以是合理的做法。

6.4 缔约国认为，提交人没有就所称侵犯行为所受调查或国内诉讼中的程序因素提出任何申诉。医生和父亲的行为之合法性已在刑事案件中得到了审判，父亲已因伤害罪获刑。上诉法院和最高法院都认为，包皮环切术在医学上施行得当，医生填写了孩子的病例，尽管填写得并不充分。此案在刑事司法系统内得到了适当调查，提交人获得了有效保护，以使其免受所称对其人身完整的侵犯。提交人指出，其父本应因严重伤害罪获刑，医生也未被判刑。但是，并不存在要求起诉或定罪的绝对权利。委员会不能代替国家法院评估此案的证据，也不能作为四审法院。缔约国的结论是，本案中，采取适当立法措施，据以惩处伤害罪，并确保追究刑事责任，已是履行《公约》第 19 条规定之义务。提交人可以获得有效法律补救，包括最高法院。因此，这一主张没有根据，抑或理据不足。

6.5 关于提交人根据《公约》第 16 条提出的申诉，缔约国认为，该条款无关本案，因为本案中包皮环切术是由儿童的监护人安排的。缔约国补充道，提交人根据第 16 条提出的指控所涉事实与在第 19 条之下引述的事实相同，在第 19 条之下审查的问题之外并不另外引起任何问题。

6.6 关于提交人根据《公约》第 2 条提出的申诉，缔约国指出，只有当某一待遇指向相关的类似情况，没有客观及合理的理由，即并非为实现合理目的，并且所用手段与所寻求目的不相称时，才可认定这种待遇具有歧视性。¹² 缔约国注意到，芬兰的刑法规定中，关于切割男性生殖器和切割女性生殖器的标准相同，都是基于罪行的严重程度，而非基于受害者的性别或种族。根据最高法院的解读，切割女性生殖器可能归为伤害罪或严重伤害罪，这种行为是对人身完整的更严重侵犯，因此任何情况下都不得以宗教和社会原因证明其合理性。因此，提交人根据第 2 条提出的申诉(与第 16 和第 19 条一并解读)应被视为没有根据，抑或理据不足。

¹¹ 见以上脚注 2 和 3。关于轻微伤害罪，芬兰《刑法》(第 21 章，第 7 节)规定如下：“如果经整体评估，并适当考虑较轻的犯罪情节、人身完整所受侵犯、健康所受损害或与罪行相关的其他情况后，认定伤害行为性质轻微，则应以轻微伤害罪对犯罪者处以罚款”。

¹² 缔约国援引欧洲人权法院在 *Burden* 诉联合国王国案中的裁决(13378/05 号申诉)，第 60 段。

6.7 关于提交人根据《公约》第 24 条第 3 款提出的申诉，缔约国指出，对芬兰具有约束力的任何国际协定中都没有关于男童接受非医学目的包皮环切的具体规定。非医学目的的包皮环切在全世界是广泛许可的一种做法，如果操作得当，健康风险很小。缔约国提及社会事务和卫生部通过的指导原则(见上文第 3.6 段)，并指出，遵守指导原则的情况受到监督机关的监控。缔约国补充道，提交人引述的议会大会第 1952 号决议(2013 年)并未呼吁禁止出于宗教原因对男童施行包皮环切术。反之，该决定呼吁各国明确规定施行这种手术应确保哪些医疗、卫生和其他条件。

提交人对缔约国关于可否受理的意见的评论

7.1 提交人在 2018 年 3 月 19 日的评论中指出，自《公约》对缔约国生效以来，芬兰国内法院有可能根据《公约》评估儿童的包皮环切仪式。在他的案件中，最高法院丝毫未提及《公约》。具体而言，法院未考虑儿童权利委员会关于儿童免遭一切形式暴力侵害之权利的第 13 号一般性意见(2011 年)。提交人补充道，切割生殖器仪式的问题在缔约国远未得到解决，并报告称，最近一名 2 个月大的婴儿在芬兰接受了割包皮环切仪式，手术造成了并发症和永久伤害。

7.2 提交人不同意缔约国关于男性生殖器切割之严重性的立场。他指出，由于手术并非在卫生保健中心进行，而是由个人在私人场所和非无菌条件下施行，生殖器切割可能给生命和福祉带来真实威胁。手术的过程、环境和施行手术者的个人能力各不相同。即使像他这样的情况，施术者是医生，卫生保健立法也不适用，因为医生并非以专业身份行事。

7.3 提交人指出，缔约国和最高法院都表示，非医疗目的的包皮环切一向符合伤害罪的基本要素。然而，宗教这样的因素可作为手术理由。这导致的情况是，对某一特定宗教或族裔的男童可以合法施加伤害，而对芬兰白人家庭的男童实施同样的行为则将被视为违反《公约》第 2 条的严重伤害罪。

7.4 提交人质疑缔约国的论点，即他根据《公约》第 24 条第 3 款(与第 3 和第 12 条一并解读)提出的申诉是民众诉讼。他根据这些条款提出申诉的依据是导致他遭受非法切割生殖器的实际而具体的事件。

缔约国的补充意见

8.1 缔约国在 2018 年 8 月 31 日的补充意见中指出，提交人引用了一名男童因包皮环切仪式出现并发症的案件，该案中的男童与提交人一样可以获得法律补救。

8.2 缔约国重申了以往关于来文可否受理和案情的意见。缔约国质疑提交人的说法，并指出，无论卫生专业人员在卫生保健中心还是在私人场合进行干预，《卫生保健专业人员法》(第 559/1994 号)均适用。此外，根据社会事务和卫生部的指导原则(见上文第 3.6 段)，只有持有执照的医生才有权施行包皮环切，手术必须在无菌条件下进行，并且必须使用止痛药。

第三方意见

9.1 2018 年 12 月 31 日，非政府组织“生殖器官自主理事会”(Council on Genital Autonomy)提出了第三方意见。该组织在提交的意见中指出，近几十年来，人们越来越认识到，对任何儿童进行医学上不必要的生殖器切割侵犯了儿童的权利。它补充道，德国科隆地区法院于 2012 年 5 月 7 日裁定，父母同意不能说明符合最大利益。根据《公约》第 14 条第 3 款和《公民及政治权利国际公约》第十八条第三款，父母的良心和宗教自由以行使这种自由不侵犯他人的基本权利和自由为限。

9.2 生殖器官自主理事会指出，据保守估计，目前在世的人口中，有 6.5 亿男性和 1 亿女性曾在儿童时期遭受某种形式的生殖器切割，这相当于所有男性的 25%和所有女性的 5%。据估计，医疗环境下男性包皮环切术的并发症发生率约为 5%。2018 年的一项研究对美国医院 900 多万例包皮环切术进行了跟踪，记录显示，2001 年至 2010 年期间，每 5 万例包皮环切术中就有 1 例死亡。¹³ 这意味着每年有 13,000 名男孩死于医疗环境下的生殖器官切割，这被认为是实施此类手术的“最好情景”。

9.3 生殖器官自主理事会指出，阴茎包皮是高度敏感的组织，具有性功能、免疫功能和保护功能。它能排除污染物，并提供免疫保护层。不必要的手术会永久地改变阴茎，通常在阴茎周边留下可见疤痕，并且不必要地让健康的儿童面临受伤的风险。以往为预防目的实施包皮环切术，据称有医疗益处，而现代随着非侵入预防手段的进步，这种观念已过时。即便在无菌临床环境下，施行男性包皮环切术也可能发生并发症。凝血障碍患者包皮环切术后可能大量出血，有时甚至危及生命。其他严重的早期并发症包括阴茎下弯畸形、尿道下裂、腺体坏死和腺体切除。后期并发症包括表皮样囊肿、痛性神经瘤、窦道缝合、阴茎下弯畸形、皮肤切除不充分导致包皮过长、包皮粘连、包茎、隐匿型阴茎、尿瘘、尿道口炎和尿道口狭窄。¹⁴ 由于包皮环切术除去了包皮的三分之一到一半，阴茎头可能硬化，因长期暴露在干燥环境下和布料中而敏感度降低或改变，从而影响性感官知觉。手术还可能造成情绪上的影响，令一些男性自尊受损。这侵犯了病人的自主权。对于医学上非必要的手术，医学道德通常禁止代理同意。这也有悖于不伤害和行善的原则。儿童应当按照自己的价值观生活，而孩子的价值观可能不同于父母的价值观。儿童长大后才能确定自己的价值观。¹⁵ 最后，医生在道德上有责任公正公平地对待病人。医生给一个健康的儿童做手术则无法履行这一道德义务。

¹³ Brian D. Earp and others, “Factors associated with early deaths following neonatal male circumcision in the United States, 2001–2010” *Clinical Paediatrics*, vol. 57, No. 13(2018).

¹⁴ Aaron J. Krill, Lane S. Palmer and Jeffrey S. Palmer, “Complications of circumcision”, *Scientific World Journal*, vol. 11 (2011), p. 2463.

¹⁵ Akim McMath, “Infant male circumcision and the autonomy of the child: two ethical questions”, *Journal of Medical Ethics*, vol. 41, No. 8 (2015), p. 689.

9.4 生殖器官自主理事会认为，所有医学上非必要的男性、女性和双性人童年切割均违反《公约》的多项规定(第 2 条、第 6 条第 2 款、第 12、第 14、第 16 条、第 19 条第 1 款、第 24 条第 1 和第 3 款、第 34、第 36 条和第 37 条(a)-(b) 项)和其他人权条款。该理事会指出，委员会本身曾多次对男性包皮环切的相关健康风险表示关切。¹⁶

缔约国对第三方意见的意见

10. 缔约国在 2019 年 1 月 11 日的意见中指出，第三方意见不会令缔约国对来文做出与之前不同的评估。缔约国认为，除提交人援引的据称违反《公约》的行为之外，委员会没有资格审查其他侵犯行为。缔约国补充道，第三方使用的资料来源有选择性并且是为特定目的提交，未必具有代表性。最后，缔约国重申，在国家层面已采取适当的立法措施，提交人获得了适当补救。

委员会需审理的问题和议事情况

审议可否受理

11.1 在审议来文所载的任何诉求之前，委员会必须根据其议事规则第 20 条，决定来文是否符合《任择议定书》规定的受理条件。

11.2 委员会注意到，缔约国认为，来文基于属时理由不可受理，因为来文所涉事实发生在《任择议定书》对缔约国生效之前，也就是 2016 年 2 月 12 日之前，除非这些事实延续至《任择议定书》生效之后。委员会认为，本来文所称缔约国的行为或不作为不构成持续违反《任择议定书》的情况，因此，委员会根据《任择议定书》第 7 条(g)项宣布，来文基于属时理由不可受理。

12. 因此，委员会决定：

- (a) 根据《任择议定书》第 7 条(g)项，来文不可受理；
- (b) 将本决定转交缔约国和提交人。

¹⁶ 理事会引用了委员会关于莱索托的初次报告(CRC/C/15/Add.147)、几内亚比绍的初次报告(CRC/C/3/Add.63)和以色列第二次至第四次合并定期报告(CRC/C/ISR/CO/2-4)的结论性意见。

附件

委员会委员安·玛丽·斯凯尔顿和路易·埃内斯托·佩德内拉·雷纳的联合意见(不同意见)

1. 委员会的意见是，根据《任择议定书》第 7 条(g)项，来文基于属时理由不可受理，因为来文所涉事实发生在《任择议定书》对缔约国生效之前，即 2016 年 2 月 12 日之前。我们谨提此出不同意见。我们认为，当国家机关的司法裁决是与导致侵犯行为之初始事实直接相关的程序之结果时，如果这种司法裁决能够补救所称侵权行为，则可以将之视为案件事实的一部分。因此，如果此类决定是在《任择议定书》对缔约国生效之后通过的，则第 7 条(g)项不妨碍来文的可受理性，因为国家法院有机会审议申诉并为侵权行为提供补救。¹

2. 本案中，我们注意到，虽然一审和二审判决在《任择议定书》生效之前下达，但最高法院的裁决日期为 2016 年 3 月 31 日。我们经考虑后认为，最高法院的复审似乎是补救提交人提出的所称侵权行为之适当途径。因此我们认为，应认定《任择议定书》第 7 条(g)项不妨碍委员会在最高法院对提交人一案之评估的基础上审查提交人的申诉。

3. 如果我们认定案件可以受理，则可以进而考虑是否存在侵权行为。委员会回顾，作为一般规则，由国内法院负责审查事实和证据并解读国内法，除非这种审查或解读显然是任意的或构成司法不公。² 本案中，我们理应注意到，在确定父亲对提交人接受包皮环切一事的刑事责任时，最高法院适当评估了案件事实以及原告和检察官提出的证据。最高法院在决定的过程中专门考虑了儿童的最大利益，并指出，在儿童年纪尚小，不足以表达自己接受包皮环切、从而加强与父母一方的宗教文化群体之关联的意愿之前，如果父母对手术意见不一致，则无法确证包皮环切符合儿童的最大利益。最高法院的结论是，提交人接受包皮环切不符合儿童的最大利益，因为实施包皮环切仅出于父母一方的文化原因，却违背了父母另一方的明确意愿。最高法院还提供了令人信服的理由，说明根据国内法律，对提交人的伤害不能被认为“情节严重”。至于 A.医生，最高法院认为，并未认定其行为是有意违背提交人母亲的意愿。虽然提交人可能不同意最高法院的结论，但没有证据表明最高法院对事实和证据的审查或其对国内立法的解读显然是任意的或构成司法不公，或表明这些审议过程中没有充分考虑儿童的最大利益。

4. 因此，我们认为，应认定，委员会获悉的事实并未显示存在任何违反《公约》的行为。

¹ 这方面，见 M.L.B.诉卢森堡(E/C.12/66/D/20/2017)，第 7.2 段。见 S.C.和 G.P.诉意大利(E/C.12/65/D/22/2017)，第 6.6 段；Jaime Efraín Arellano Medina 诉厄瓜多尔(E/C.12/63/D/7/2015)，第 8.3 段；Marcia Cecilia Trujillo Calero 诉厄瓜多尔(E/C.12/63/D/10/2015)，第 9.5 段；Ana Esther Alarcón Flores 等人诉厄瓜多尔(E/C.12/62/D/14/2016)，第 9.8 段。Joaquim Pinheiro Martins Coelho 诉葡萄牙(E/C.12/61/D/21/2017)，第 4.2 段。A.M.B.诉厄瓜多尔(E/C.12/58/D/3/2014)，第 7.4 段。I.D.G.诉西班牙(E/C.12/55/D/2/2014)，第 9.3 段。另见 A.A.A.诉西班牙(CRC/C/73/D/2/2015)，第 4.2 段。Fermín Navarro Presación 和 Juana Medina Pascual 诉西班牙(CRC/C/81/D/19/2017)，第 6.2 段。

² 除其他外，见委员会 A.A.A.诉西班牙一案中的不可受理决定，第 4.2 段，Fermín Navarro Presación 和 Juana Medina Pascual 诉西班牙，第 6.4 段。