



## 儿童权利公约

Distr.: General  
2 November 2020  
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 26/2017 号来文的意见\*\*\*

来文提交人: M.B.S.(由非政府组织拉伊塞斯基金会代表)

据称受害人: 提交人

所涉缔约国: 西班牙

来文日期: 2017 年 7 月 19 日

意见通过日期: 2020 年 9 月 28 日

事由: 关于一名孤身未成年人的年龄鉴定程序

程序性问题: 未用尽国内补救办法、不符合属人理由、申诉证据不足

《公约》条款: 第 2 条、第 3 条、第 8 条、第 12 条、第 18 条第 2 款、第 20 条第 1 款、第 27 条和第 29 条

《任择议定书》条款: 第 6 条和第 7 条(c)、(e)和(f)项

1.1 来文提交人是 M.B.S., 几内亚国民, 生于 2000 年 1 月 1 日。他声称西班牙违反了《公约》第 2 条、第 3 条、第 8 条、第 12 条、第 18 条第 2 款、第 20 条、第 27 条和第 29 条, 使其成为受害者。《任择议定书》自 2014 年 4 月 14 日起对缔约国生效。

1.2 根据《任择议定书》第 6 条, 2017 年 7 月 20 日, 来文工作组代表委员会行事, 要求缔约国采取临时措施, 包括在委员会审议提交人的案件之前暂停对提交人执行驱逐令, 并将他转移到儿童保护中心。

\* 委员会第八十五届会议(2020 年 9 月 14 日至 10 月 1 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、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、杰哈德·马迪、本雅姆·达维特·梅兹姆尔、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、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 提交人乘坐的小船被当地警察拦截后，于2017年7月5日抵达阿尔梅里亚。他声称自己未成年，被送到一家医院，手腕接受了X光检查。根据 Greulich-Pyle 图谱法，X光片显示他当时19岁。基于这一结果，阿尔梅里亚省检察院发布了一项裁定，宣布他是成年人。没有以提交人懂得的语言适当告知他这种医学检测的程序或可能的后果。2017年7月7日，阿尔梅里亚第五调查法院决定将提交人安置在马德里的外国人拘留中心。他得知了将其遣返回原籍国的决定，法院指定的律师随后对此提出上诉。该未成年人到达拘留中心后，被送往医院，接受了牙齿和手腕X光检查；据称片子显示他是成年人(第一张片子显示他至少18岁，第二张显示他19岁)。

2.2 2017年7月17日，拉伊塞斯基金会代表提交人致函八个不同机关，<sup>1</sup> 要求将提交人带离外国人拘留中心，交由马德里儿童保护机构照料。为此，拉伊塞斯基金会解释说，正在索取证明提交人是未成年人的文件。7月18日，提交人出生证的照片被送到相关法院和检察院。<sup>2</sup> 7月28日，提交人收到邮寄的出生证后，提交了原件。

2.3 2017年8月1日，提交人获释，随后在一个成人收容所找到住处，他没有被指派监护人，也没有得到未成年人根据国内法和国际法有权得到的待遇。

## 申诉

3.1 提交人主张，缔约国没有尊重他在有疑问或不确定的情况下被推定为未成年人的权利，因此违背了他的最大利益，违反了《公约》第三条。<sup>3</sup> 更有甚者，将提交人安置在成人拘留中心并命令其返回原籍国，使提交人面临遭受不可挽回伤害的真实风险。提交人援引委员会的结论性意见，其中委员会对缔约国未考虑儿童的最大利益以及确定孤身儿童年龄的方法不统一表示关切。<sup>4</sup> 提交人还提到各种研究来支持他的主张，即缔约国使用的医学判断方法，特别是对他使用的医学判断方法存在很大误差，因为这种方法是基于种族和社会经济特征与他截然不同的人口得出的。

3.2 提交人声称缔约国违反他根据《公约》第3条(与第18条第2款一并解读)享有的权利，使其成为受害者，因为缔约国没有指定一名监护人来保护他的利益，而指定监护人是确保尊重孤身未成年人最大利益的一项关键程序保障。<sup>5</sup> 他还宣称，尽管他是一个无人保护、极易受到伤害的孤身移民儿童，但缔约国没有向他提供保护，因此缔约国违反了他根据第3条第2款(与第20条第1款一并解读)享有的权利。提交人主张，儿童的最大利益应高于与外国人相关的公共秩序关切，

<sup>1</sup> 几内亚共和国驻西班牙大使馆、阿尔梅里亚第五调查法院、阿尔梅里亚省检察院、马德里自治区家庭和儿童事务总局、监察员、负责监督外国人拘留中心的法院、马德里省检察院、阿尔梅里亚省警察局。

<sup>2</sup> 提交人主张，宪法法院的判例法(宪法法院第一庭2013年9月9日第172/2013号决定)规定，检察院签发的年龄鉴定裁定不得直接向法院提出上诉，因此无法利用现有补救办法对他的年龄评估结果提出异议。

<sup>3</sup> 提交人援引第6号一般性意见(2005年)，第31段。

<sup>4</sup> CRC/C/ESP/CO/3-4，第59段。

<sup>5</sup> 提交人援引第6号一般性意见(2005年)。

对于自称未成年并正在获取年龄证明文件的人，缔约国应要求行政机构采取行动，并且理所应当指定一名监护人。<sup>6</sup>

3.3 此外，提交人指出，缔约国侵犯了他根据《公约》第 8 条享有的维护自己身份的权利。他指出，年龄是身份的一个基本方面，缔约国有义务不干涉这一点。此外，缔约国还有义务保存和恢复任何存在或可能存在的提交人身份数据。然而，缔约国给了他一个与真实年龄不符的年龄，以及一个与他声称的出生日期或后来提交的身份证件上出生日期不符的出生日期。

3.4 提交人声称，《公约》第 12 条所载的发表意见的权利受到了侵犯，因为提供的关于其权利的信息没有翻译成法文，而且他未能在有关当局作出拘留和遣返决定前与律师沟通。<sup>7</sup>

3.5 提交人还声称缔约国侵犯了他根据《公约》第 27 和第 29 条享有的权利，使其成为受害者，因为他的全面发展受到阻碍。提交人认为，没有监护人的引导，导致他无法以自己年龄应有的方式成长。<sup>8</sup>

3.6 提交人还声称缔约国侵犯了他根据《公约》第 20 条享有的权利，因为缔约国的决定和行动使他处于无助和受社会排斥的境地。他声称，缔约国在没有任何确凿证据的情况下将他视为成年人，不为他提供保护，他援引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 号一般性意见(2005 年)，根据该意见，必须根据儿童的情况、年龄以及族裔、文化和语言背景来解释这项权利。

3.7 提交人认为自己因孤身外国未成年人的身份而受到歧视，违反了《公约》第 2 条。他声称，如果他有家人陪伴，或者如果他不是撒哈拉以南非洲国家的国民，他不会得不到保护，因为对于其他国家的国民、几内亚成年公民或有人陪伴的几内亚未成年公民，无论是年龄还是相关国家机关签发的文件都不会受到质疑。

3.8 提交人提出了以下可能的解决办法：

(a) 缔约国依据提交的官方文件，承认他为未成年人，暂不将他遣送回原籍国，并将他交由儿童保护机构照料；

(b) 承认他作为未成年人享有的所有权利，包括获得国家保护的權利、拥有法律代表的權利、接受教育的權利以及获得居留和工作許可的權利，以使能够实现个人的充分发展并融入社会；

(c) 承认他接受国家援助的權利；

(d) 将对他有影响的任何决定通知他本人及律师；

<sup>6</sup> 提交人援引 La Merced Migraciones(Mercedarios)、联合国难民事务高级专员办事处、救助儿童会、科米利亚斯主教大学桑坦德未成年人方案、Baketik 组织以及西班牙天主教移民协会的报告—*Aproximación a la protección internacional de los menores extranjeros en España*(《对西班牙境内外国未成年人的国际保护办法》)(马德里, La Merced Migraciones, 2009 年), 第 96 页: “一旦发现孤身外国未成年人, 必须为其指派一名监护人或法律代表, 监护人或法律代表必须具备必要的知识, 以确保该未成年人的利益得到保障, 并适当满足其法律、社会、医疗和心理需要。”

<sup>7</sup> 提交人援引第 12 号一般性意见(2009 年), 第 26 段。

<sup>8</sup> 提交人援引第 6 号一般性意见(2005 年), 第 44 段。

- (e) 缔约国承认所进行的医学检测无法确定其年龄；
- (f) 承认检察院发布的年龄鉴定裁定可以向司法机关提出上诉。

### 缔约国关于可否受理的意见

#### 陈述事实

4.1 缔约国在 2017 年 8 月 24 日和 11 月 6 日关于来文可否受理和取消所要求的临时措施的意见中指出，提交人对事实的陈述有失偏颇且不准确。缔约国称，警方 2017 年 7 月 5 日关于拦截小船的报告显示，船上载有 29 名“看似成年人”的男子，没有未成年人。在提交人声称自己未成年后，于 7 月 6 日对他的手腕进行了 X 光检查；X 光片显示他 19 岁。7 月 7 日，阿尔梅里亚省检察院发布了一项裁定，宣布他是成年人。提交人抵达马德里后，又进行了一次手部 X 光检查，显示他年满 19 岁，此外还进行了牙齿 X 光检查，显示他在 2017 年 7 月 13 日年过 18 岁。

4.2 缔约国解释说，2017 年 7 月 25 日，检察院决定驳回拉伊塞斯基金会的请求，即修改宣布他为成年人的裁定。此前，马德里第十九号调查法院基于法医出具的报告，于 7 月 19 日裁定提交人已年满 18 岁。8 月 17 日，隶属阿尔梅里亚第五调查法院的检察院请法院下令将提交人留在外国人拘留中心。

4.3 缔约国主张，虽然提交人提交了出生证，但没有文件证明这份出生证属于他，因为他被捕时身上没有出生证，而且上面没有任何生物识别信息。因此，对出生证的真伪有所怀疑，特别是其中信息与医学检测的结果不符。至于提交人对医学检测可靠性的质疑，缔约国称，这是强词夺理，相当于说科学方法不如一份真实性从未得到证明的文件的副本可靠。最后，缔约国不知道提交人目前的下落，因为他已于 2017 年 8 月 1 日获释。

#### 不可受理的理由

4.4 缔约国认为，由于提交人是成年人，来文基于属人理由不可受理。缔约国坚持认为提交人是成年人，理由是：(a) 从被捕时拍摄的照片来看，他的外表是成年人；(b) 在他声称自己未成年后，进行了客观的医学检测，检查结果表明他年过 18 岁，而且这个年龄段不存在标准差。此外，不能仅凭提交人的说法，就将出生证视为年龄证明，因为上面没有任何生物识别信息。

4.5 缔约国称，在有客观证据证明提交人是成年人的情况下宣布来文可受理只会“鼓励”收取了提交人费用的“偷运移民团伙建议移民不带证件旅行，然后声称自己是未成年人”。

4.6 缔约国还主张，根据《任择议定书》第 7 条(e)项，来文不可受理，理由是提交人尚未用尽所有可用的国内补救办法。提交人本可以：

- (a) 要求检察院进行额外的医学检测；
- (b) 根据《民事诉讼法》第 780 条规定的程序，请求对拘留地有管辖权的民事法院对认定他是成年人的任何自治区决定进行复审；
- (c) 就驱逐令向行政法院提出异议；

(d) 根据关于非讼管辖权的第 15/2015 号法，在民事法院提起关于年龄鉴定的非讼程序。

### 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 12 月 29 日关于可否受理的评论中，回应了缔约国对事实的陈述。他指出，2017 年 7 月 6 日的医学报告称他的骨龄为 19 岁，但没有说明该年龄段是否存在标准差，而这些方法的误差幅度可能导致无法得出确切结论。如果考虑误差幅度，检测结果就不会与提交人关于其年龄的说法矛盾，他后来证明了其年龄。此外，缔约国认为，在提交人声称自己未成年时，进行了“必要的检查”。然而，这些检查仅包括医学检测，没有记录表明缔约国曾与几内亚当局联系，以便根据他提交的官方文件原件核实身份。

5.2 在年龄鉴定程序中，提交人没有得到必要的法律保障，例如他不知道医学检测可能会导致怎样的结果——即使他提供了身份证件。此外，没有任何记录表明在年龄鉴定程序中为他指派了一名律师或代表，律师或代表本可以告知他将要接受的检查，并确保他明确表示了知情同意。值得注意的是，驱逐令中给出的出生日期是 1999 年 7 月 5 日，这意味着提交人进入西班牙领土时正好 18 岁。

5.3 关于来文提交后发生的事件，提交人报告说，2017 年 8 月初，他从外国人拘留中心获释后，前往几内亚驻马德里大使馆，出示了原籍国签发的原件。由于护照必须由本人在几内亚申请，大使馆不能签发护照，所以提交人在提交关于可否受理的评论时，有：(a) 一张带有照片的领事卡，可确认其身份；(b) 领事登记证明；(c) 说明几内亚领事当局不签发护照的证明。换言之，主权国家几内亚签发了声明提交人是未成年人的文件。因此，提交人已尽其所能证明自己的身份。

5.4 提交人声称，他向检察院提交了上述文件后，检察院仍然拒绝审查宣布他是成年人的裁定，而拒绝的唯一理由就是医学检测结果。裁定称，检察院认为提交人提供的文件中的信息不可靠，尽管所有文件都是原件，且提交人提交了大使馆能够签发的所有文件。检察院只认可医学检测结果，如果按照科学建议的误差范围解释，将显示他的年龄与文件所示年龄相符。

5.5 缔约国要求因提交人是成年人而宣布来文因属事理由不可受理，关于这一点，提交人辩称，“提交人是成年人”不能作为不可受理的理由，因为他的年龄正是来文涉及的实质性问题。如上所述，提交人提供的文件是其身份的真实有效证明，应视为其未成年人身份的可靠证据，至少应根据儿童的最大利益原则和被推定为未成年人的权利启动上述程序。<sup>9</sup>

5.6 关于来文因未用尽国内补救办法而不可受理的主张，提交人解释说，国内法提供的补救办法无效——或是因为没有为所涉侵权行为提供有效补救，或是因为需要太长时间才能获得补救，而缔约国没有履行证明并非如此的义务。<sup>10</sup> 首先，提交人指出，他实际上不可能要求复审检察院宣布他是成年人的裁定，事实证明，即便他提供了能够从大使馆获得的所有文件，检察院也拒绝复审该裁定，

<sup>9</sup> 提交人援引国家高等法院 2007 年 10 月 9 日的判决(JUR/2017/272319)，其中指出“申请人国家签发的出生证是其未成年人身份的可靠证据……应被认可为证据并纳入考虑”。

<sup>10</sup> 提交人援引欧洲人权法院，Akdivar 等人诉土耳其(第 21893/93 号申诉)，1996 年 9 月 16 日的判决；美洲人权法院，Galindo Cárdenas 等人诉秘鲁，2015 年 10 月 2 日的判决，C 辑，第 301 号。



理由是这些文件与医学检测结果相矛盾。第二，对驱逐令提出行政上诉不会暂缓驱逐令的执行，而且可能要长达三个月才有结果。只有在上诉有结果或三个月过去后，才能提起行政诉讼。因此，并无有效的补救办法可避免驱逐的有害和不可逆转的影响，尤其是驱逐令只提前了 12 小时宣布。于是，提交人向委员会求助，一是因为西班牙各机构尽管被告知一名可能的未成年人将被遣返回原籍国，却没有采取任何行动，致使他完全不受保护，二是因为他不太可能通过国内补救办法获得有效补救，以努力避免不可挽回的伤害。此外，提交人不同意缔约国对《任择议定书》第 7 条(e)项的解释，按照缔约国的解释，他必须用尽国内法规定的所有补救办法。这一解释不符合该条款的目的，即向国家当局提供补救可能发生的任何侵犯人权行为的机会。因此，正如禁止酷刑委员会<sup>11</sup>和欧洲人权法院<sup>12</sup>所说的那样，只要用尽一种可用的国内补救办法就够了。

### 缔约国关于案情的意见

6.1 缔约国在 2018 年 1 月 15 日的意见中称，因提交人是成年人，该国没有违反《公约》第 3 条所载儿童的最大利益原则。缔约国指出，只有在“对当事人年龄存疑”时，才应将其推定为未成年人，当事人显然是成年人时不需这样做。<sup>13</sup> 缔约国得出结论称，“本案中，当事人没有任何证件，看起来是成年人，因此有关机关可以不进行任何检查就在法律上将其视为成年人”。然而，鉴于提交人自称未成年，缔约国决定在获得其事先知情同意的情况下进行医学检测，因为第 6 号一般性意见(2005 年)不排除——更不禁止——进行客观医学检测以确定没有证件、看起来是成年人却自称未成年者的年龄。缔约国主张，在没有可靠证据的情况下，仅凭当事人的一面之词就将一个成年人视为未成年人，将严重危及安置在接待中心的未成年人(他们可能遭受该成年人的欺凌或虐待)，这实际上违反了儿童的最大利益原则。

6.2 缔约国还主张，没有违反《公约》第 18 条第 2 款和第 20 条第 1 款所指的儿童最大利益原则，因为：(a) 提交人一进入西班牙就得到了医疗人员的照料；(b) 为他提供了文件以及律师和口译员，费用由国家承担；(c) 立即将他的情况通报主管司法当局，以确保在涉及其非正常移民身份的程序中，他的权利得到保护；(d) 在他声称自己未成年后，立即将这一情况通报了负责保护儿童最大利益的机构——检察院，<sup>14</sup> 检察院暂时确定他为未成年人。缔约国称，即使假定提交人是未成年人，也不能说他被剥夺了法律协助或没有受到保护。

6.3 缔约国指出，即使提交人是未成年人，《公约》第 8 条保护的维护身份的权利也没有受到侵犯，因为“他在海上获救并非非法入境西班牙后，申报的身份立即得到了登记”。

<sup>11</sup> Osmani 诉塞尔维亚(CAT/C/42/D/261/2005)，第 7.1 段。

<sup>12</sup> 提交人除其他外，援引 Karakó 诉匈牙利(第 39311/05 号申诉)，2009 年 4 月 28 日的判决，第 14 段；以及 Riad 和 Idiab 诉比利时(第 29787/03 号和第 29810/03 号申诉)，2008 年 1 月 24 日的判决，第 84 段。

<sup>13</sup> 缔约国援引第 6 号一般性意见(2005 年)。

<sup>14</sup> 缔约国援引解释公诉机关公正和独立地位的国内立法(包括《宪法》第 124 (1)条、《司法机关组织法》第 435 条、第 50/1981 号法第 1 条和《公诉机关组织法》第 3 (7)条和第 7 条)。

6.4 缔约国还坚称，没有侵犯《公约》第 12 条所保护的发表意见的权利。缔约国指出，提交人一直有机会发表意见，并提出他希望提出的任何诉求。他在所有相关法律程序中都发表了意见并得到了律师协助。

6.5 缔约国主张，没有侵犯提交人根据《公约》第 20、第 27 和第 29 条享有的权利，因为这些权利仅适用于当事人无疑是未成年人的情况。鉴于有证据表明提交人是成年人，上述权利不适用。

### 提交人对缔约国关于案情的意见的评论

7.1 拉伊塞斯基金会于 2018 年 4 月 20 日的评论中解释说，提交人已于年初离开成人收容所，下落和情况不明。<sup>15</sup>

7.2 关于《公约》第 3 条，提交人认为，缔约国不尊重他被推定为未成年人的权利，违背了他的最大利益，因为他从未被视为可能的未成年人，也没有启动外国孤身未成年人规程。<sup>16</sup> 缔约国关于提交人“没有任何证件”的说法不属实，因为他虽然在抵达西班牙时没有携带证件，但出生证副本于 2017 年 7 月 18 日送交当局，随后于 2017 年 7 月 28 日送交了原件。在这种情况下，缔约国本应安排立即将他转移到未成年人中心，如仍有疑问，也应当与几内亚领事机构联系，以核实他的身份。此外，虽然缔约国认为被推定为未成年人的权利仅适用于有疑问的情况，但不承认提交人提供的文件至少引起了一些不确定。关于医学检查，提交人指出，根据国家高等法院和相关科学文献，<sup>17</sup> 由于这类检查结果不够准确，应始终考虑大约两年的误差范围。本案没有考虑这样的误差。如果考虑误差，提交人会被认为是未成年人。

7.3 提交人认为，不能说检察院是他的某种法律代表，保护了他的利益，因为检察院发挥的作用实际上与缔约国提到的立法规定的作用大相径庭。首先，在未成年人提交出生证后，检察院从未启动年龄鉴定程序。它只是宣布此事不在其管辖之内，理由是该未成年人已被安置在马德里的外国人拘留中心。第二，检察院不能被称作一个独立机构，而是等级森严，受制于国家行政部门制定的政策。事实上，西班牙法院有时发现孤身外国未成年人与检察院之间存在某种利益冲突，强调需要为这些未成年人指派辩护律师，或在他们的利益与作为监护人的实体的利益不一致时，承认他们有资格提起法律诉讼。<sup>18</sup> 不能说检察院恰当地履行了本应由监护人或法律代表——从未指定——履行的职责。因此，提交人从未处于监护之下。《公约》第 20 条要求缔约国为脱离家庭环境的儿童做出照料和食宿安排。然而，尽管委员会要求采取临时措施，M.B.S. 在 2017 年 8 月 1 日获释后从未被带到保护中心。

<sup>15</sup> 2018 年 7 月 20 日，拉伊塞斯基金会提交了补充资料，称提交人在法国里昂的一家未成年人接待中心，表示愿意继续委员会的诉讼程序。随函附上了有关声明。

<sup>16</sup> 提交人援引第 6 号一般性意见(2005 年)，第 31(一)段；以及关于原籍国、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 号和儿童权利委员会第 23 号联合一般性意见(2017 年)。

<sup>17</sup> 2017 年 10 月 9 日的判决(JUR/2017/272319)。提交人还援引委员会关于缔约国第五和第六次合并定期报告的结论性意见，其中表示关切的是，检察院有权开展程序以确定孤身外国未成年人的年龄(CRC/C/ESP/CO/5-6, 第 44 段)。

<sup>18</sup> 宪法法院 12 月 22 日第 183/2008 号判决。

7.4 关于违反《公约》第 8 条的问题，提交人称缔约国给了他一个与官方证件所示年龄和出生日期不符的年龄和出生日期——虽然缔约国从未对官方证件提出异议，从而改变了他身份的重要要素。事实上，按照外国人在西班牙的权利和自由及其融入社会的第 4/2000 号组织法第 4 条以及最高法院的判例法，就外国人而言，构成身份证明的是原籍国签发的文件，而不是缔约国当局的记录。<sup>19</sup>

7.5 提交人辩称，不能说适当地听取了他的意见，因为尽管他在抵达西班牙时声称自己未成年，但还是被登记了一个不属于他的年龄，之后尽管他在阿尔梅里亚警察局重申自己是未成年人，还是对他进行了 X 光检查。他当时没有律师协助，这表明没有提供与表达意见权有关的保障。提交人回顾说，他在 17 岁时被安置在外国人拘留中心，意味着被安置在一种不利于适当行使表达意见权的条件下，因为那是一个充满敌意、不适合儿童的环境。<sup>20</sup> 因此，缔约国违反了《公约》第 12 条。

7.6 关于《公约》第 27 条规定的权利，提交人指出，缔约国给出的唯一理由是，他应该是成年人。由此可见，缔约国自己也承认了，因为认为提交人是成年人，它没有履行该条规定的义务。提交人称，毫无疑问，缔约国没有为他提供身心、精神和社会发展所需的条件。提交人指出，根据 2012 年出台的国内立法，非正常移民无权享有缔约国的医疗保健。<sup>21</sup>

7.7 提交人称，缔约国没有评论关于违反《公约》第 2 条的指控。他进一步阐述了指控，指出尽管《公约》要求缔约国积极消除对儿童的歧视，但在本案中，歧视儿童的正是缔约国本身。《公约》第 2 条只列举了一部分歧视。在本案中，提交人因其孤身外国国民身份而受到歧视，因为由于这一身份，他被剥夺了法律代理，也没有得到缔约国的适当保护。

7.8 最后，提交人称缔约国没有采取委员会要求的临时措施，从而违反了《任择议定书》第 6 条。尽管他于 2017 年 8 月 1 日获释，但从未被转移到儿童保护中心或置于马德里自治区监护之下。

### 第三方意见<sup>22</sup>

8. 2018 年 5 月 3 日，法国监察员就年龄鉴定和驱逐前将当事人拘留在成人拘留中心的问题提交了第三方意见。<sup>23</sup> 该意见已转发给各方，并邀请各方提交评

<sup>19</sup> 提交人援引相关条款：“西班牙境内的外国国民有权利、有义务保存其原籍国主管当局签发的身份证件”。他还援引最高法院民事庭(第 1 庭)6 月 18 日发布的第 368/2015 号判决第 3 和第 4 页：“护照或同等身份证件确认为未成年人的移民不能被视为无证外国国民以接受额外的年龄鉴定测试。”

<sup>20</sup> 提交人援引关于儿童表达意见的权利的第 12 号一般性意见(2009 年)第 34 段，其中指出，“儿童无法在恐吓、敌意、对其年龄不敏感或不适当的环境下有效地表达意见”。

<sup>21</sup> 提交人援引 4 月 20 日关于采取紧急措施确保国家卫生系统的可持续性并提高其服务质量和安全的第 16/2012 号皇家法令，据称该法令对非正常移民造成了严重影响，导致他们的死亡率上升了 15%。

<sup>22</sup> 本意见涉及已在委员会登记的第 11/2017 号、第 14/2017 号、第 15/2017 号、第 16/2017 号、第 20/2017 号、第 22/2017 号、第 24/2017 号、第 25/2017 号、第 26/2017 号、第 28/2017 号、第 29/2017 号、第 37/2017 号、第 38/2017 号、第 40/2018 号、第 41/2018 号、第 42/2018 号和第 44/2018 号来文。

<sup>23</sup> 法国监察员意见的摘要见 N.B.F.诉西班牙(CRC/C/79/D/11/2017)，第 8.1-8.6 段。



论。各方曾就 J.A.B.诉西班牙案作出评论，<sup>24</sup> 并指出评论适用于该第三方意见涉及的所有案件。简洁起见，委员会提及该来文第 8 至第 10 段。

## 委员会需处理的问题和议事情况

### 审议可否受理

9.1 在审议来文所载的任何主张之前，委员会必须根据《儿童权利公约关于设定来文程序的任择议定书》的议事规则第 20 条，决定来文可否受理。

9.2 委员会注意到缔约国的论点，即来文基于属人理由不可受理，因为：(a) 提交人具有成年人的外表；(b) 客观的医学检测显示他至少 18 岁；(c) 他的出生证不能作为年龄证明，因为上面没有任何生物识别信息。不过，委员会注意到，提交人说他抵达西班牙时未成年，说他向检察院和相关调查法院提交了几内亚签发的出生证的副本，证明他是未成年人。委员会注意到缔约国的论点，即由于出生证缺乏生物特征数据，不能与提交人提供的信息进行核对。委员会回顾，举证责任不能完全由来文提交人承担，特别是考虑到提交人和缔约国并非总能平等地获得证据，而且往往只有缔约国才能获得相关资料。在本案中，委员会注意到提交人的论点，即如果缔约国对出生证的真伪有疑问，应该联系几内亚领事当局核实他的身份，但缔约国没有这么做。<sup>25</sup> 鉴于上述情况，委员会认为，《任择议定书》第 7 条(c)项不妨碍受理本来文。

9.3 委员会还注意到缔约国的论点，即提交人没有用尽可用的国内补救办法，因为他本可以：(a) 要求检察院进行额外的医学检测；(b) 根据《民事诉讼法》第 780 条规定的程序，要求主管民事法院复审不为他指定监护人的决定；(c) 就驱逐令向行政法院提出异议；(d) 根据第 15/2015 号法，在民事法院提起关于年龄鉴定的非讼程序。另一方面，委员会也注意到提交人的论点，即缔约国提到的国内补救办法要么无法获得，要么无效。委员会认为，在提交人即将被驱逐出西班牙领土的情况下，任何耗时过长或不暂停执行驱逐令的补救措施都不能视为有效。<sup>26</sup> 委员会注意到，缔约国没有说它提到的补救办法将暂停将提交人驱逐出境。因此，委员会得出结论称，《任择议定书》第 7 条(e)项不妨碍受理本来文。

9.4 委员会认为，就可否受理而言，提交人根据《公约》第 2 条、第 18 条第 2 款、第 27 条和第 29 条提出的主张没有得到充分证实，因此根据《任择议定书》第 7 条(f)项认定为不可受理。

9.5 不过，委员会认为，提交人充分证实了他根据《公约》第 3 条、第 8 条、第 12 条和第 20 条提出的申诉，即年龄鉴定过程中没有为他指派代表，他被推定为未成年人的权利和维护身份的权利在该过程中没有得到尊重，他没有得到作为未成年人应获得的保护。因此，委员会认为申诉的这一部分可予受理，并着手审议案情。

<sup>24</sup> CRC/C/81/D/22/2017，第 9 和第 10 段。

<sup>25</sup> 除其他外，见 M.A.B.诉西班牙(CRC/C/83/D/24/2017)，第 9.2 段，以及 H.B.诉西班牙(CRC/C/83/D/25/2017)，第 9.2 段。

<sup>26</sup> N.B.F.诉西班牙，第 11.3 段。

## 审议案情

9.6 委员会根据《任择议定书》第 10 条第 1 款，参照各方提供的所有资料审议了本来文。

9.7 委员会需要考虑的一个问题是，在本案中，提交人自称是未成年人，后来提交了出生证作为证明，在这种情况下，鉴定提交人年龄的程序是否侵犯了他根据《公约》享有的权利。具体而言，提交人称，鉴于鉴定儿童年龄所采用的医学检测类型以及在鉴定年龄的过程中未指定监护人或代表陪同的情况，这一过程未考虑儿童的最大利益。

9.8 委员会回顾，确定自称未成年的年轻人的年龄极其重要，因为鉴定结果决定了当事人是否有权作为儿童获得国家保护。同样，这一点对委员会也极为重要，因为能否享有《公约》所载的各项权利取决于这一鉴定结果。因此，必须有确定当事人年龄的正当程序，并让当事人有机会通过上诉程序对结果提出质疑。在进行这一程序期间，应推定当事人为儿童，并作为儿童对待。因此，委员会回顾指出，在整个年龄鉴定过程中，应将儿童的最大利益作为一个首要考虑因素。<sup>27</sup>

9.9 委员会还回顾，除非有相反的证据，否则现有文件应视作真文件。只有在没有身份证件或其他适当证据的情况下：

国家才应为作出知情的年龄估计，安排儿科专家或能够综合考虑儿童各方面发展的其他专业人士全面评估儿童的身心发展情况。这种评估应以关爱儿童、顾及性别以及文化上适当的方式及时进行，包括以儿童能听懂的语言与儿童面谈。<sup>28</sup>

疑点利益应归于被评估的个人。<sup>29</sup> 在本案中，委员会注意到，缔约国没有质疑提交人提交的官方文件，即出生证。

9.10 委员会注意到：

(a) 提交人无证抵达西班牙领土，为了确定他的年龄，缔约国通过手腕 X 光和牙齿 X 光检查对他进行了骨龄检测，但没有进行其他检测，例如心理测试，也没有记录表明在这一过程中与提交人进行了面谈；

(b) 通过这些检测，有关医院根据 Greulich-Pyle 图谱法确定提交人的骨龄为 19 岁，但没有考虑到这一方法没有确定该年龄段的标准差范围，而且未必适用于具有提交人特征的个人；

(c) 根据这一医学检测结果，检察院颁布了一项裁定，宣布提交人是成年人；

(d) 因为这项裁定，主管法院下令将提交人安置在成人拘留中心；

(e) 提交人在提交官方出生证后获释；<sup>30</sup>

<sup>27</sup> 同上，第 12.3 段。

<sup>28</sup> 第 4 号和第 23 号联合一般性意见(2017 年)，第 4 段。

<sup>29</sup> N.B.F.诉西班牙，第 12.4 段。

<sup>30</sup> 2017 年 8 月 18 日，阿尔梅里亚第五调查法院下令释放提交人，此前，他已于 2017 年 8 月 1 日被外国人拘留中心释放，理由是“无法获得驱逐该外国人所需的书证”。

(f) 提交人在年龄鉴定程序中没有代表协助。

9.11 委员会还注意到，案卷中有充分的资料表明，骨龄检测缺乏精确度，误差范围较大，因此不适合作为评估自称未成年且提交了证明文件的年轻人的实足年龄的唯一方法。委员会注意到提交人的论点，即如果考虑相关误差范围，医学检测结果将符合提交人的陈述及其官方文件中的信息，而不是与之相抵触。

9.12 委员会注意到缔约国的结论，即提交人看起来显然是成年人。但委员会回顾，第 6 号一般性意见(2005 年)指出，年龄评估不仅应考虑当事人的外貌特征，也应考虑其心理成熟程度，应当以科学、安全、对儿童和性别敏感及公正的方式进行这种评估，如有不确定之处，应避免对当事人作出不利判断，也就是说，若当事人有可能是儿童，则应得到儿童的待遇。<sup>31</sup>

9.13 委员会还注意到，提交人称在年龄鉴定程序之前和过程中，缔约国没有指派监护人或代表来维护他作为可能的孤身移民儿童的利益，且这一程序导致检察院颁布了宣布他为成年人的裁定。委员会回顾，缔约国应为所有自称未成年的年轻人在抵达后尽快免费指定一名合格的法律代表，并在必要时指定一名口译员。<sup>32</sup>委员会认为，在确定年龄的过程中为这些人提供代表是尊重他们的最大利益和发表意见的权利的重要保证，负责未成年人事务的检察院在这方面的作用是不够的。<sup>33</sup>未提供代表违反了《公约》第 3 条和第 12 条，因为年龄鉴定过程是适用《公约》的起点。不及时指定代表可能导致严重不公。

9.14 委员会还注意到缔约国的说法，即孤身未成年人持有护照或其他类似身份证件，其中有生物识别信息可以证明年龄的，才视为有证件。不仅缔约国自己的最高法院的判例法没有作此要求(见上文脚注 23)，而且也不能在没有正式对相关文件提出异议的情况下，不顾主权国家签发的官方出生证原件的内容，强行提出这一要求。此外，委员会注意到，缔约国自己的最高法院最近发布的一项裁决也秉持了这一精神。<sup>34</sup>

9.15 鉴于上述情况，委员会认为，自称未成年的提交人在接受年龄鉴定过程中未得到保护其《公约》权利所需的保障。在本案中，这是因为没有适当考虑提交人原籍国签发的官方出生证原件，以及没有在年龄鉴定过程中指定监护人协助他。因此，委员会认为，年龄鉴定程序没有将儿童的最大利益作为一个首要考虑因素，违反了《公约》第 3 条和第 12 条。

9.16 委员会还注意到，提交人称，缔约国分配给他一个与原籍国签发的官方证件所载信息不符的年龄，改变了他身份的部分要素，因此侵犯了他根据《公约》第 8 条享有的权利。委员会认为，儿童的出生日期是其身份的一部分，缔约国有义务尊重儿童保留其身份的权利，不应剥夺其身份的任何要素。在本案中，委员

<sup>31</sup> 第 6 号一般性意见(2005 年)，第 31(一)段。

<sup>32</sup> A.D.诉西班牙(CRC/C/83/D/21/2017)，第 10.14 段。

<sup>33</sup> 同上；A.L.诉西班牙(CRC/C/81/D/16/2017)，第 12.8 段；以及 J.A.B.诉西班牙，第 13.7 段。

<sup>34</sup> 西班牙最高法院民事庭，第 2629/2019 号程序违规上诉，第 307/2020 号判决，2020 年 6 月 16 日，第 15 页。最高法院指出：

未成年人为获得未成年人应得的保护而提供的证明身份的文件，只要没有被签发机关认定无效或证明是伪造的，也没有篡改的痕迹，则检察院对该官方文件所示年龄的可靠性提出的怀疑不能否定该文件所述内容。

会注意到缔约国没有尊重提交人的身份，因为它拒绝将证明提交人未成年的出生证作为证据，甚至没有评估该证件的真伪或向原籍国相关机构核实所载信息——尽管提交人不是寻求庇护者，也没有理由认为联系相关机构将对他造成任何危险。因此，委员会得出结论称，缔约国违反了《公约》第8条。

9.17 委员会还注意到，提交人声称，尽管他是一个不受保护、极易受到伤害的孤身移民儿童，但缔约国未向他提供保护，而缔约国对此没有提出异议。委员会注意到，即使在提交人向西班牙当局提交了出生证之后，特别是拘留中心本身因为无法获得驱逐出境所需的书证而将其释放后，这种不提供保护的情况仍然存在（见上文脚注34）。委员会因此认为，未提供保护构成违反《公约》第20条第1款的行为。

9.18 最后，委员会注意到提交人声称缔约国没有采取临时措施，即将他转移到儿童保护中心。委员会回顾指出，缔约国批准《任择议定书》即已承诺履行《任择议定书》第6条要求的采取临时措施的国际义务，这些措施通过防止在来文未决期间造成不可挽回的损害，确保个人来文程序的有效性。<sup>35</sup> 在本案中，委员会注意到缔约国的论点，即如果将提交人转移至儿童保护中心，可能对该中心的儿童构成严重危险。但委员会注意到，这一论点的前提是提交人为成年人。因此，委员会认为，未采取所要求的临时措施本身违反了《任择议定书》第6条。

9.19 儿童权利委员会根据《儿童权利公约关于设定来文程序的任择议定书》第10条第5款行事，认定所掌握的事实表明存在违反《公约》第3条、第8条、第12条、第20条第1款和《任择议定书》第6条的情况。

10. 因此，缔约国应为提交人遭受的侵权行为提供有效赔偿。缔约国还有义务防止今后再次发生类似的侵权行为。关于这一点，委员会建议缔约国：

(a) 确保对自称未成年的年轻人采取的所有年龄鉴定程序均符合《公约》，特别是在此类程序中：

(一) 考虑所涉年轻人提交的文件，如果文件是由相关国家机关或大使馆签发或认证的，即视为真文件；

(二) 毫不拖延地为所涉年轻人免费指派合格的法律代表或其他代表，任何被选定代表该年轻人的私人律师应得到承认，所有法律代表和其他代表均可在年龄鉴定程序中协助该年轻人；

(b) 确保尽快为声称未满18岁的孤身年轻人指派合格的监护人，即使年龄鉴定程序还在进行中；

(c) 建立方便有效的补救机制，让声称未满18岁的孤身年轻移民在年龄鉴定程序未提供必要保障以保护儿童最大利益和儿童发表意见的权利时，能够申请对当局发布的任何宣布他们为成年人的裁定进行复审；

(d) 向移民官员、警察、检察院官员、法官和其他相关专业人员提供关于移民儿童权利的培训，特别是关于委员会第6号一般性意见(2005年)、关于具国际移民背景儿童的人权问题一般性原则的保护所有移徙工人及其家庭成员权利委

<sup>35</sup> N.B.F.诉西班牙，第12.11段。

员会第 3 号和儿童权利委员会第 22 号联合一般性意见(2017 年)，以及上文所述第 4 号和第 23 号联合一般性意见(2017 年)。

11. 根据《任择议定书》第 11 条，委员会希望缔约国在 180 天内尽快提供资料，说明采取措施落实委员会意见的情况。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，请缔约国公布并广泛传播本意见。

---