

公民权利和政治权利
国际公约Distr.: General
10 January 2018
Chinese
Original: English

人权事务委员会

委员会根据《任择议定书》第五条第 4 款通过的关于
第 2326/2013 号来文的修订意见^{*,**}

来文提交人: N.K.(由律师 Johannes Jeremias Weldam 代理)

据称受害人: 提交人

所涉缔约国: 荷兰

来文日期: 2013 年 12 月 10 日

参考文件: 根据委员会议事规则第 97 条作出的决定, 已于 2014 年 1 月 9 日转交缔约国(未以文件形式分发)

意见通过日期: 2017 年 7 月 18 日

事由: 强制绘制触犯法律儿童的 DNA 图谱

程序性问题: 可否受理 — 其他程序

实质性问题: 任意或非法干涉隐私; 触犯法律儿童享有的正当程序保障

《公约》条款: 第十四条第四款和第十七条

《任择议定书》条款: 第五条第 2 款(子)项

* 委员会第一百二十届会议(2017 年 7 月 3 日至 28 日)通过。

** 参加审议该来文的委员会委员有: 塔妮娅·玛丽亚·阿布多·罗乔利、亚兹·本·阿舒尔、伊尔泽·布兰兹·凯赫里斯、萨拉·克利夫兰、艾哈迈德·阿明·法萨拉、奥利维耶·弗鲁维尔、克里斯托弗·海恩斯、岩泽雄司、巴马里阿姆·科伊塔、邓肯·莱基·穆胡穆扎、波蒂妮·帕扎尔齐斯、毛罗·波利蒂、若泽·曼努埃尔·桑托斯·派斯和马戈·瓦特瓦尔。委员会委员亚兹·本·阿舒尔和尤瓦尔·沙尼的两份个人意见文本附于本意见之后。



1. 来文提交人 N.K.系荷兰国民，生于 1994 年。她声称身为缔约国违反《公约》第十四条第四款和第十七条情事的受害人。《任择议定书》于 1979 年 3 月 11 日对荷兰生效。提交人由律师代理。

提交人陈述的事实

2.1 2009 年 3 月 18 日，阿尔默洛地区法院的儿童事务法官判定提交人犯有当众施暴¹——其当众施暴行为在于口头挑衅²——和伙同他人盗窃之行为，并判处她履行 36 个小时的社区服务，可以在儿童拘留中心关押 18 天的形式代为执行。同日，地区检察官办公室命令提交人前往当地警察局报到，以便提取她的 DNA 样本。该命令系基于《荷兰(既决犯)DNA 检测法》(《DNA 检测法》)第 2 条第 1 款，其中规定下达判决的一审法院公共检察官应下令提取已被判定犯有可予实行审前拘押之罪行³或法定最高刑期至少为四年之罪行者的 DNA 样本。

2.2 2009 年 4 月 8 日，对提交人进行了口腔拭子采集，以确定其 DNA 图谱，并将其图谱录入 DNA 数据库。

2.3. 2009 年 4 月 17 日，提交人以其根据《欧洲保护人权与基本自由公约》第八条(私人 and 家庭生活得到尊重权)以及《儿童权利公约》第三条(儿童的最大利益)和第四十条(保护触犯刑法儿童)享有的权利遭到侵犯为由，就确定和处理其 DNA 图谱的决定，向阿尔默洛地区法院提出异议⁴。提交人还表示，鉴于她的年龄，又鉴于她被判犯有口头暴力的轻罪，她的案件属于《DNA 检测法》第 2 条第 1 款(b)项规定的例外情况。根据上述条款，若“考虑到罪行的性质或是罪行实施时的特殊情况，有理由认为确定和处理 DNA 图谱对于预防、侦查、起诉和审判有关人员犯下的刑事罪行并不具有重要意义”，则不应下令采集 DNA 样本”。

2.4 2009 年 5 月 14 日，阿尔默洛地区法院一个由三名法官组成的合议小组宣布提交人提出的异议缺乏依据。法院认为：《DNA 检测法》并未在被定罪的成人和儿童之间加以区分；《DNA 检测法》第 2 条第 1 款(b)项规定的例外情况并未要求公共检察官在其命令当中纳入和提供有关每一个案是否适用例外的论证。不过，公共检察官有义务纳入其他情节，例如罪行的性质、罪行的实际严重程度和实施时的情况、所施加刑罚的严重程度、可能再犯之风险的程度以及其他个人情况。提交人提出，没有针对阿尔默洛地区法院三法官合议小组的决定提出异议的手段，因此，她已用尽一切现有的、切实的国内补救手段。

¹ 《荷兰刑法》第 141 条第 1 款规定，“任何当众针对人员或财产协同实施暴力行为者，均应以不超过四年零六个月的监禁或第四类罚款。”

² 阿尔默洛地区法院在 2009 年 5 月 14 日的裁定当中，在事实背景部分纳入了提交人的陈述，即其对事件的参与限于与受害人进行了几次口头上的接触。

³ 上述罪行列于《荷兰刑事诉讼法》第 67 条。

⁴ 根据《荷兰(既决犯)DNA 检测法》第 7 条第 1 款，可于组织样本采集 14 天内，针对确定和处理 DNA 图谱问题，向地区法院提出异议。

2.5 2009年9月7日，提交人向欧洲人权法院提起申诉，称其私人和家庭生活得到尊重的权利遭到侵犯。2013年5月2日，欧洲人权法院认定其申诉不可受理。⁵

申诉

3.1 提交人主张，其私人生活遭到任意干涉，有违《公约》第十七条。《DNA检测法》并不能使公共检察官在可能受影响的各种利益之间达成平衡。在她的案件中，这一点体现在如下事实当中：公共检察官错误地于2008年11月26日向提交人发出进行DNA检测的命令，尽管当时她尚未被定罪。显然，进行DNA检测的命令系在未经对个案进行评估的情况下自动发出的。除非提出了异议，否则不对适用《DNA检测法》第2条第1款(b)项所规定之例外的理由进行评估。可于DNA样本采集之日起14天内提出异议。异议所针对的是确定和在数据库中处理DNA图谱，而不是针对采集样本的实际行为。

3.2 提交人声称，当局未能虑及其最大利益，也未能虑及她在下令采集以及采集DNA样本之时还是个孩子，有违《公约》第十四条第四款。根据《公约》第十四条第四款，在儿童触犯法律的情况下，在程序上应考虑到他们的年龄和帮助他们重新做人的需要。提交人还声称，在权衡采集其DNA样本可能影响到的利益时，未能虑及其年龄。

3.3 提交人进一步声称，其DNA样本并非由医务人员采集，而是由一名法医警员采集的。若申请人明确表示允许，可由医生或护士之外的人员采集DNA样本。DNA检测报告当中称，提交人未对由警员采集样本表示反对。但是，提交人称，她并未在报告上签字，也并未明确授权由警员采集样本。只有采集样本者和一名证人在报告上签了字。二人均是亨厄洛警察部队的法医探员。她未主动表示反对这一事实，并不意味着存在着明确的同意。鉴于她是个孩子，不能期待她知道有对采集样本表示反对的可能性。即便她当时知道，也不能期待她真的主动地，且是向两名警员表示反对。提交人称，本应告知她将由何人、以何种方法采集其DNA样本，且本应就由何人采集样本明确征求她的同意。鉴于她是个孩子，报告本应由法定代理人共同签署。

缔约国关于可否受理的意见

4. 2014年2月27日，缔约国以相关事宜已由欧洲人权法院审查为由，就来文可否受理提出异议。缔约国称，提交人向欧洲人权法院声称：在采集DNA样本之前未对利益进行权衡；样本采集方式不符合《DNA检测法》。欧洲人权法院宣布该案不可受理。委员会应对上述决定给予考量，因为提交人向欧洲人权法院提出的诉求与其向委员会提出的诉求相似、系基于相同的理由，且在某种程度上援引了同样的条约条款。若委员会得出与欧洲人权法院不同的结论，则缔约国将面临着相互矛盾的裁决。委员会若作出来文可予受理甚或是依据充分的裁定，将极难与欧洲人权法院的结论相调和。

⁵ 法院以一名法官独审形式作出的裁定，于2013年5月10日以函件形式送达提交人。该函称：“虑及掌握的所有材料，就属于其管辖范围之所申诉事宜而言，法院认定《公约》第三十四和第三十五条规定的受理标准未足(原文如此)……”。

缔约国关于案件实质问题的意见

5.1 2014年7月9日，缔约国指出，提交人曾针对地区法院2009年3月18日的判决提起上诉。上述判决判处提交人履行36小时的社区服务或是拘留18天。2010年5月4日，阿纳姆上诉法院推翻了地区法院的判决，在认定提交人的罪行已经证实的同时，将其刑罚减为罚款100欧元或是在为犯法儿童设立的拘留中心拘留2日。该裁定为终审裁定。根据上述刑罚，不能再将提交人界定为《DNA检测法》第1条(c)项所指的“被定罪人员”。⁶因此，2010年6月11日，公共检察机关指示荷兰法医研究所销毁提交人的DNA图谱。2010年8月18日，公共检察机关向提交人确认，其组织样本及其DNA图谱已被销毁。

5.2 关于提交人与《公约》第十七条有关的指称，缔约国指出，荷兰的法律承认隐私得到尊重的权利，但该权利并非绝对权利。委员会已指出，可允许干涉，前提是干涉合法、适度 and 合理，且符合《公约》的条款、宗旨和目标。⁷荷兰的法律符合上述标准。

5.3 《DNA检测法》旨在帮助预防、调查和起诉被定罪人员实施的罪行。DNA检测是一种非常高效的手段，近年间为执法作出了重大贡献。可见，根据该法采集DNA物质系为正当目的服务，即调查犯罪行为并保护诸如严重暴力和性犯罪受害人等他人的权利和自由。目前没有可达成相似结果的调查手段可用。所以说，DNA检测是民主社会中一项妥善且必要的措施。

5.4 该法还规定了与适度性有关的措施，因为该法通过将其范围限于已因严重程度可处以审前拘押的罪行而获得监禁判决、少年拘留令或是替代性惩处者，确保进行最低限度的干预。对于较轻的犯罪行为或是以罚款形式施以的惩处，不能采集DNA物质。根据该法第2条第1款(b)项，在可合理地认为确定和处理DNA图谱不可能对预防、调查和起诉被定罪人员犯下的罪行具有相关意义的情况下，不得采集组织样本，即便相关罪行严重。可由法院对上述规定的遵守情况进行监督。不过，出于效率的目的，只有在特殊情况下才会适用上述条款，其中包括相关人员确实不可能再次犯罪的情况(例如，由于身体受伤)。在这个问题上，仅仅是被定罪人员的悔悟或是承诺是不够的。该法规定公共检察官在下令采集DNA之前对利益进行有限的权衡。在本案当中，公共检察官没有认定例外情况适用，因而有义务下令采集提交人的DNA样本。对提交人隐私权的干涉系合法且适度，因为提交人已被判定犯有严重罪行，即街头暴力，且已因此被施以替代性惩处。

5.5 根据《DNA检测法》，被定罪人员可针对确定和处理其DNA图谱一事，向地区法院提出异议。在其异议待决时，不得进行DNA图谱的确定。该法未针对采集组织样本本身考虑补救办法。其背后的理由是，受该法影响者主要是因为确定和处理其DNA而受影响，不是因为仅仅采集其组织样本而受影响。在这样的背景下，未就反对采集DNA规定具体的法律补救办法。但是，当事人可提出民法禁制令，针对采集DNA物质提出异议。本案当中，提交人本可以国家出于

⁶ 该法第1条(c)项将被定罪人员界定为“任何被终审或非终审判决施以在少年犯院所拘留之刑罚或是替代性惩处者……”。

⁷ 缔约国援引委员会关于隐私权问题的第16号一般性意见(1988年)。

检测 DNA 之目的获取样本属于实施非法行为为由，向临时救济法官申请禁止采集组织样本的禁制令。

5.6 DNA 样本是以充分考虑当事人利益的方式获得的。DNA 采集对人身完整性的干扰微乎其微，细胞系使用口腔拭子从脸颊内侧获得。此法在调查刑事犯罪方面既有用又有效。只要将来不犯任何罪行，当事人不会因采集和处理其 DNA 而遭受任何不利后果。组织样本和 DNA 图谱均经加密处理并匿名存储。这既适用于成人，也适用于儿童。⁸

5.7 对提交人隐私权的干涉是合法的。她被判定犯有严重罪行，即街头暴力，因此被施以替代性惩处。采集其 DNA 有法律依据。该措施系出于正当目的，且有保障措施来确保干涉是适度的。

5.8 关于提交人根据《公约》第十四条第四款提出的诉求，缔约国认为，为了进行 DNA 检测而采集提交人的组织样本，以及确定和在 DNA 数据库中处理其 DNA 图谱，并不违反上述规定。

5.9 缔约国指出，《DNA 检测法》不适用于 12 岁(法定责任年龄)以下儿童。该法不在儿童与成人之间作出区分，因为就预防、调查和起诉刑事罪行之目的而言，没有理由在儿童和成人之间作出法律上的区分。可见，该法的规定并不违背儿童的利益。⁹ 不过，公共检察官在下令采集组织样本之前，确实有对所涉利益进行权衡的可能性，而地区法院则可审查评估是否正确。¹⁰ 这并不意味着在涉及未成年人的个案当中，法院不可能宣布针对确定和处理 DNA 图谱提出的异议具备充分依据。判例当中存在着这种例子——法院在对针对确定和处理 DNA 图谱提出的异议进行评估后，认定手头案件中相关措施与《DNA 检测法》的宗旨不具相关性。

5.10 关于提交人针对 DNA 样本采集方式提出的诉求，缔约国主张：根据《DNA 检测法》，组织样本必须由医师或护士采集；但是，《DNA(刑事案件)检测法令》第 3 条第 3 款规定，“在被定罪人员不表示反对的前提下，可由公共检察官为此目的指定的符合部级令所列规定的调查官采集被定罪人员的脸颊细胞或毛囊样本……”。该法令第 8 条规定，为了符合上述规定，调查官：(一) 必须已成功修完刑侦学院的 DNA 采集课程，并已获得警察考试中心的认证；(二) 不得参与样本采集所涉的调查工作。该法令第 4 条规定，进行 DNA 的采集必须有调查官在场，而调查官必须草拟一份正式报告。如果采集系由医师或护士之外的人员进行，则报告应写明被定罪人未就此表示反对。在本案当中，正式的 DNA 采集报告并未显示提交人当时曾表示反对。法律并不要求明确表示同意。仅仅是某一特定案件中从儿童身上采集了组织样本这一事实，并不是采用不同程

⁸ 缔约国援引欧洲人权法院 2009 年 1 月 20 日在 W.诉荷兰一案当中的判决，其中该法院确信荷兰《DNA 检测法》“含有针对一刀切、无区别地保留 DNA 记录作法的适当保障措施”，因为 DNA 只能从被判定犯有特定严重程度罪行的人员身上采集，且“DNA 记录只能保留一段规定的时间，这一时间取决于所犯罪行可处以的法定最高刑期的长短”。

⁹ 同上。

¹⁰ 缔约国援引海尔托亨博斯地区法院 2008 年 11 月 14 日在一名被判定犯有罪行的 16 岁人员案件当中作出的裁定，其中该法院认定相关犯罪行为可视为“一次年少轻狂之举”，并认定采集 DNA 物质与《DNA 检测法》的宗旨不会具有相关性。

序的理由。提交人也未证明她因组织样本系由调查官采集而据称遭受的危害。不要求被定罪人签署 DNA 采集报告。在该报告当中，调查官记录了所进行的流程或是任何他注意到的信息。鉴于调查官系在宣誓之后签署该报告，原则上必须假定报告是正确的。从该报告的性质推而导之，被定罪人无需签署该报告，无论是儿童还是其代理人。此外，提交人未能说明未签署报告何以会影响她的利益。

提交人对缔约国意见的评论

6.1 2014 年 9 月 10 日，提交人指出，欧洲人权法院的裁定没有具体说明其来文被驳回的不予受理理由。此外，本案已不在欧洲人权法院待决。

6.2 提交人指出，她和她的代理人都不知道其 DNA 图谱已被销毁，她从未收到缔约国提及的 2010 年 8 月 18 日信函。

6.3 提交人对缔约国关于除非她再犯，否则存储 DNA 物质对她没有任何不利后果的说法提出质疑。她指出，物质一旦被存储，即有可能遭到不善的管理。公共安全与司法大臣 2011 年下令进行的一项研究当中，1997 年至 2010 年间荷兰法医研究所文档当中发现的错误有 1,700 个，占调查总量的 1.3%。

6.4 提交人进一步质疑缔约国关于她被判犯有街头暴力的严重罪行的指称，指出那仅仅是一起“校园事件”。阿纳姆法院在 2010 年 5 月 4 日的裁定当中，将该犯罪描述为“公开的暴力”。该法院指出：提交人的父母和学校均已对提交人施以惩处；这是提交人第一次犯罪；提交人当时年龄还很小。提交人指出，她并未因公开的暴力而受罚，只是因盗窃罪而行而受罚。盗窃罪是由另一个检察官办公室起诉的，后由上诉法院并案审理。采集组织样本和确定、处理其 DNA 图谱的命令并不涵盖盗窃罪。此外，从上诉时处以的惩处(100 欧元罚款)来看，可得出结论认为她犯的并不是严重罪行。

6.5 正如缔约国所承认的那样，《DNA 检测法》不在成人和儿童之间作出区分。实践当中，在下达要求进行 DNA 检测的命令前，不对利益进行权衡，包括儿童的利益。此外，只有在当事人对确定和处理其 DNA 图谱表示反对的情况下，才会对利益进行权衡。

6.6 提交人重申，她没有被告知自己有权向进行口腔拭子的人表示反对。不应指望儿童知道自己的权利。因此，国家有义务将那些权利告知他们，并获得他们或其代理人的明确同意。当犯罪者是儿童时，保障措施应当到位，以将其最大利益纳入考量。

6.7 提交人要求经济赔偿，以赔偿其权利遭到的侵犯，并承担法律援助的费用。¹¹她还指出，她愿意接受友好的解决方案。

缔约国的补充意见

7.1 缔约国在 2014 年 11 月 24 日提交的材料当中重申了以下主张：欧洲人权法院审查了本案；提交人的 DNA 图谱已被销毁，所以本案已无意义。

¹¹ 提交人指出，本程序中的法律援助系由缔约国供资，个人投入为 129 欧元。

7.2 关于提交人有关 DNA 调查有差错的说法，缔约国指出，荷兰法医研究所是经过认证的可以进行 DNA 检测的机构，其工作质量需接受年度监查。监查制度包括对异常情况进行登记。异常情况涵盖从技术问题到人为错误或污染的各种情况，任何一种情况均不会带来任何刑法之下的后果。¹² 为解决异常情况而采取的纠正措施也要记录在案。1997 年至 2010 年间，通知的数量(1,900)增加了，仅仅是因为每年进行的 DNA 分析量增加了，且采用的设备越来越灵敏。

7.3 缔约国坚称，伙同他人针对别人实施的街头暴力，不能作为“年轻人的浮躁”不了了之。阿尔默洛地区法院的儿童事务法官和阿纳姆上诉法院均认为提交人已被证实犯有这一罪行。上诉法院认为提交人没有刑事案底，且在实施该罪行时年龄很小，因而以此为依据减轻了处罚——减轻处罚不是因为该法院认为罪行不严重。

委员会需处理的问题和议事情况

审议可否受理

8.1 在审议来文所载的任何请求之前，委员会必须根据其议事规则第 93 条，决定案件是否符合《任择议定书》规定的受理条件。

8.2 委员会注意到，缔约国主张称，欧洲人权法院已对同一案件进行考量并宣布不予受理。但是，委员会认为，本案已不在欧洲人权法院待决。有鉴于上述情况，委员会认为，来文的受理在《任择议定书》第五条第 2 款(子)项之下不存在障碍。

8.3 委员会认为，就可否受理而言，提交人已充分证实她在《公约》第十四条第四款和第十七条之下提出的诉求。鉴于就可否受理而言未出现其他问题，委员会宣布，来文似提出了《公约》第十四条第四款和第十七条之下的问题，可予受理，并着手审议实质问题。

审议案件实质问题

9.1 委员会依照《任择议定书》第五条第 1 款规定，结合各当事方提供的所有书面资料审议了该来文。

9.2 委员会注意到，提交人主张称，对她实行 DNA 检测，构成任意干涉其私人生活，违反了《公约》第十七条。尤其是，提交人声称：公共检察官在下令进行 DNA 检测时，既未考虑到她的年龄，也未考虑到她被判犯有的罪行的性质；进行 DNA 检测的命令系在未经对个案情节进行评估的情况下自动发出；提出异议的范围不包括实际的采集样本行为。

9.3 委员会认为，为了分析并将所采集物质存储于将来可用于刑侦目的的数据库而采集 DNA 物质，其侵扰程度足以构成“干涉”《公约》第十七条之下的提交

¹² 缔约国援引公共检察机关的后续研究报告。见荷兰众议院，议会文件 2011-2012, 33000 VI, 第 71 号。

人隐私。¹³ 即便如缔约国所表明的那样，提交人的 DNA 图谱后来已因上诉时的新判决而销毁，但委员会认为，对提交人隐私的干涉也已随之发生。所产生的问题是，根据《公约》第十七条，此种干涉是否具有任意性或是非法。

9.4 委员会注意到，缔约国主张称，由《荷兰 DNA 检测法》规范管理的 DNA 检测系服务于正当目的，即调查、起诉和审判严重的刑事罪行并保护他人权利，包括保护暴力犯罪或性犯罪潜在受害人的权利。DNA 检测确保所造成的干扰为最低限度，因为样本系以最不具侵扰性的方式采集的。有鉴于此，DNA 检测是适度的；样本匿名存储一段有限的时间；该程序仅限于被判定犯有特定严重程度罪行的人员；鉴于在预防和调查此类罪行方面没有另一种同样有效的工具，此种做法在民主社会是必要之举。

9.5 委员会回顾，即便是法律规定的干涉措施，也应符合《公约》的规定、宗旨和目标，也应具有特定情况下的合理性。¹⁴ 任意性概念包含不适当、不正当、缺乏可预见性和缺乏适当法律程序等内容¹⁵，还涉及合理性、必要性和适度性等要素¹⁶。尽管社会当中对隐私的保护必须是相对的，但正如根据《公约》不言而喻的那样，主管公共当局应只有在涉及个人私人生活的信息对于维护社会利益必不可少的前提下，方能获得此类信息。¹⁷ 即便是符合《公约》的干涉，相关法律法规也必须详细规定可允许进行此类干涉的确切情况。对此类授权干涉加以利用的决定，必须只能由根据法律指定的主管部门作出，且必须以具体案件具体分析的方式作出。¹⁸

9.6 本案当中，委员会注意到，2009 年 3 月 18 日，提交人因口头暴力行为和盗窃被判处 36 小时社区服务。同日，地区公共检察官命令她接受 DNA 检测。2009 年 4 月 8 日，采集了组织样本。缔约国尽管已就《DNA 检测法》的内容和一般适用情况作出说明，但却未能说明考虑到提交人在犯罪行为中的参与情况以及犯罪行为的性质，根据缔约国所述的正当目的为何有必要让提交人接受强制性的 DNA 检测。

9.7 委员会注意到，提交人称，根据《DNA 检测法》，DNA 检测令系针对已因严重程度可施以审前拘押之罪行而被判处监禁刑罚、下令进行少年拘留或处以替代性惩处者自动发出。缔约国已承认，该法只规定公共检察官在下令采集组织样本前对利益进行有限的权衡。委员会还注意到，尽管根据该法第 2 条第 1 款(b)

¹³ 委员会赞同欧洲人权法院在 S.和 Marper 诉联合王国一案 2008 年 12 月 4 日的判决第 72 至第 73 段当中所作的如下分析：“……除细胞样本具有高度个人属性外，法院还指出，细胞样本包含个人的很多敏感信息，其中包括有关其健康状况的信息。此外，样本含有对当事人及其亲属具有很大相关意义的独特遗传密码。”“鉴于细胞样本当中所含个人信息的性质和数量，其保留本身必须被视为干涉当事人私人生活得到尊重的权利。”

¹⁴ 见委员会第 16 号一般性意见，第 4 段。另见 S.和 Marper，第 107 段，其中法院指出：“……数据收集的核心原则要求数据的保留应与收集目的成比例，并坚持存储期限应有限。”

¹⁵ 除其他材料外，见：委员会关于人身自由和安全问题的第 35 号一般性意见(2014 年)，第 12 段；第 2009/2010 号来文，Ilyasov 诉哈萨克斯坦，2014 年 7 月 23 日通过的意见，第 7.4 段；第 2081/2011 号来文，D.T.和 A.A.诉加拿大，2016 年 7 月 15 日通过的意见，第 7.6 段。

¹⁶ 见委员会第 35 号一般性意见，第 12 段。

¹⁷ 见委员会第 16 号一般性意见，第 7 段。

¹⁸ 同上，第 8 段。

项确实存在着 DNA 采集方面的例外情况，但正如缔约国所承认的那样，例外情况的解释非常狭窄，不包括例如考虑犯罪者的年龄。据缔约国称，该法第 2 条第 1 款(b)项仅适用于特殊情况，例如当事人实际上不可能再犯的情况(例如由于身体受伤)(见上文第 5.4 段)。

9.8 委员会还注意到，该法不针对采集组织样本，而只针对确定和处理当事人的 DNA 图谱考虑补救办法。缔约国声称，当事人可以国家以进行 DNA 检测为目的采集组织样本系实施非法行为为由，针对采集组织样本提出民法禁制令申请。但是，缔约国未能证明此种补救办法会有效，尤其是在考虑到根据国内法律采集组织样本“合法”的情况下。委员会还注意到，针对驳回就处理当事人的 DNA 图谱提出的异议的法庭裁定，没有可以采用的上诉渠道。

9.9 委员会注意到缔约国的如下立场：采集组织样本所涉及到的对当事人隐私的干涉微乎其微，因为组织样本和 DNA 图谱均经加密处理并匿名存储。但是，委员会也注意到，在罪行严重的情况中，组织样本和图谱保留 30 年，在罪行较轻的情况中保留 20 年。

9.10 最后，委员会注意到，缔约国主张称：《DNA 检测法》不在儿童和成人之间作出区分，因为就预防、调查和起诉犯罪行为之目的而言，没有理由在他们之间作出法律上的区分；《DNA 检测法》并不违背儿童的最大利益。但是，委员会认为，儿童的身心发育与成人有别，其情感需求和教育需求也与成人有别。¹⁹ 正如《公约》第二十四条和第十四条第四款等条款当中所规定的那样，缔约国有义务采取特别保护措施。²⁰ 尤其是，少年司法情境中作出的所有决定当中，均应首先考虑到儿童的最大利益。²¹ 应特别注意刑事审判中需保护儿童的隐私。²² 正如提交人所说明的那样，她的年龄从未被纳入考量，包括在采集组织样本的整个过程中。在该过程中，她未被告知存在就样本由警员采集表示反对的可能性，也未被告知存在由其法定代理人陪同的可能性。

9.11 据此，委员会认定，对提交人隐私的干涉尽管在国内法律下合法，但与预防和调查严重罪行的正当目的不相称。因此，委员会得出结论认为，此种干涉具有任意性，有违《公约》第十七条。

9.12 既已得出本案当中存在违反《公约》第十七条情事的结论，委员会决定不另行审查提交人根据《公约》第十四条第四款提出的诉求。

10 委员会依《任择议定书》第五条第 4 款规定行事，认为现有事实显示存在违反《公约》第十七条的情况。

¹⁹ 见：儿童权利委员会关于少年司法中的儿童权利问题的第 10 号一般性意见(2007 年)，第 10 段；CRC/C/NLD/CO/4，第 58 至第 59 段，其中委员会对检测触犯法律儿童的 DNA 表达了关切，并建议缔约国消除检测触犯法律儿童 DNA 的作法并删除已被无罪释放或是已服完刑罚儿童的犯罪记录。

²⁰ 见：委员会关于儿童权利问题的第 17 号一般性意见(1989 年)；第 2107/2011 号来文，Berezhnoy 诉俄罗斯联邦，2016 年 10 月 28 日通过的意见，第 9.7 段。

²¹ 见儿童权利委员会关于少年司法中的儿童权利问题的第 10 号一般性意见(2007 年)，第 10 段。

²² 见 S.和 Marper 诉联合王国，第 124 段。

11 根据《公约》第二条第 3 款(甲)项规定，缔约国有义务以全面赔偿的形式，给予《公约》权利遭侵犯的个人有效的补救。因此，除其他外，缔约国有义务向 N.K. 提供适当的赔偿。缔约国还有义务防止今后发生类似的侵权情事。

12 缔约国加入《任择议定书》即已承认委员会有权确定是否存在违反《公约》的情况，而且缔约国也已根据《公约》第二条规定承诺确保在其领土内和受其管辖的一切个人享有《公约》承认的权利，并承诺如违约行为经确定成立，即予以有效且可强制执行的补救。鉴此，委员会希望缔约国在 180 天内提供资料，说明采取措施落实委员会《意见》的情况。此外，还请缔约国公布委员会的《意见》，并以缔约国的官方语言进行广泛传播。

附件一

中文

[原文：法文]

委员会委员亚兹·本·阿舒尔的个人意见(不同意见)

1. 本案(第 2326/2013 号来文, N.K.诉荷兰)当中, 委员会认定存在违反《公约》第十七条情事, 理由是缔约国检察官为确定提交人的 DNA 图谱而下令用口腔拭子采集组织样本的干涉作法不适度。此种干涉作法被判定与 DNA 检测所适用的荷兰法律的正当目的不相称。上述正当目的包括预防和起诉严重罪行。我谨在本个人意见当中说明我不同意委员会意见的理由。

2. 让我开门见山指出, 本案与欧洲人权法院 2008 年 12 月 4 日判决的 S.和 Marper 诉联合王国一案不具相似性。该案似乎在某种程度上影响了委员会在本案中的意见。在 S.和 Marper 一案中, 申诉人就当局在针对他们的刑事诉讼分别以无罪释放和撤销指控形式结案后保留其指纹、组织样本和 DNA 图谱提出异议。从任何一个角度看, 区别都是重大的。

3. 正如委员会所承认的那样, 相关干涉作法满足对《公约》所承认之基本权利施加限制情况下通常需要满足的所有正当性标准。该作法系依法进行, 服务于正当目的, 且提供了充分的保障(精确地确定了 DNA 检测相关法律的范畴; 检测系由法官下令进行; 有对采集样本表示反对的可能性; 始终有向法院上诉的途径; 数据的保留匿名且有时限)。所以说, 该作法满足了人口社会的要求。委员会认为不够适度的不是法律本身, 而是采集和保留样本的作法。这是我认为值得商榷之处。从所追求的目标看, 法律也好, 检察官着手采集样本的命令也好, 采集样本随着时间的推移对提交人权利造成的影响也好, 似乎均没有不适度。

4. 最初, 委员会自己也认为, 为确定 DNA 图谱而采集组织样本具备合理理由, 被视为民主社会的必要之举。与此同时, 通过涂抹口腔上皮进行的 DNA 采样并不是一种具有侵入性的行为, 而只是一个非常有限的过程。若对照法律所追求的正当目的来衡量, 则更是如此。提交人以缔约国未能考虑到她的年龄, 也未能考虑到在国际上受到保护的儿童更高利益这一事实为由提出异议。但是, 上诉法院在 2010 年 5 月 4 日的裁定当中并未忽视申诉人的年龄(第 6.4 段)。此外, 数据系匿名存储, 因而不可能构成侵犯隐私, 且存储是有时限的。最后也是最重要的一点是, 继阿纳姆上诉法院于 2010 年 5 月 4 日作出减轻一审法院下达的惩处裁定后, 存储于遗传数据库的提交人相关个人数据已被销毁。

5. 在反驳缔约国关于提交人的数据继上诉法院作出裁定后已销毁的论点时, 委员会认为“即便如缔约国所表明的那样, 提交人的 DNA 图谱后来已因上诉后作出的新判决而销毁, [……]对提交人隐私的干涉也已随之发生”。采样无疑“已随之发生”, 但看待该情况必须整体着眼、全面着眼。如若按照时间顺序一段一段地看, 如若只着眼于采样已随之发生这一事实, 忘了相关行为实际上已因缔约国的内部机制而撤销从而恢复如初, 那么就无法客观地评价此案。出于上述原因, 不能再针对缔约国提出异议。

6. 就第 3、第 4 和第 5 段概述的所有考虑因素而言, 适度性原则可见已得到遵守。委员会未能对上述所有资料给予充分考量。

附件二

委员会委员尤瓦尔·沙尼的个人意见(部分赞成, 部分不同)

1. 我感到遗憾的是, 对于委员会大多数委员就缔约国侵犯了提交人根据《公约》第十七条享有的权利这一结论给出的论证, 我不能完全苟同。
2. 我完全支持如下主张: 儿童的最大利益应当是少年司法中的一个首要考虑因素; 应对儿童的特殊身体、心理、情感和教育需求给予应有的重视(第 9.10 段)。因此, 我认为, 缔约国在采集提交人 DNA 样本过程中, 本应向其提供特别保护措施, 包括确保她可对由警员进行采样表示反对, 也包括确保她在采样过程中有权由法定代理人陪同。我同意, 缔约国似乎未能满足这一“特别保护”标准——缔约国未反驳提交人关于她和她的法定代理人均未被告知她有权对由警员采集 DNA 样本表示反对——正因如此, 在本案情况中, 以采集样本为目的对提交人使用口腔拭子可能已导致《公约》第十七条遭到违反。
3. 但是, 大多数委员所持的采集和存储提交人 DNA 样本这一决定本身未能满足上述“特别保护”标准的原因在于提交人这一看法, 不能令我信服。
4. 尽管《荷兰 DNA 检测法》不在少年犯和成年犯之间作出区分, 但此种区分是其适用过程中的固有内容。鉴于该法适用于已被判犯有严重罪行(导致不低于四年的最高刑期), 且已被处以包括剥夺自由在内之刑罚的罪犯, 该法所适用的少年犯只能是其行为被少年法院视为严重得足以根据少年司法系统所适用的法律标准剥夺其自由的少年犯。摆在我们面前的指称中并没有声称少年法院在确定提交人刑罚时未对其年龄给予应有的考量, 推而及之, 并没有声称少年法院在确定《荷兰 DNA 检测法》是否适用于提交人时未对其年龄给予应有的考量。事实上, 阿纳姆上诉法院 2010 年 5 月 4 日将提交人的刑罚从社区服务改为罚款的裁定已导致撤销《DNA 检测法》对她的适用并销毁其 DNA 样本。
5. 此外, 提交人未能反驳缔约国的如下主张(第 5.9 段): 国内法院可以少年犯的年龄和罪行的情节为依据支持就采集少年犯 DNA 样本提出的异议, 且过去曾这样作过。另有一点无可争议的是, 一个国内法院在复核是否应免于适用《DNA 检测法》时曾考虑过提交人的个人情况, 该法院得出结论认为不应免于适用(第 2.4 段)。
6. 因此, 我不能同意大多数委员所持的缔约国当局在作出采集其 DNA 样本的决定过程中未考虑提交人年龄的看法。
7. 此外, 未向委员会提供任何应导致我们质疑欧洲人权法院意见的信息。据欧洲人权法院称, 荷兰保有的 DNA 数据库含有妥善的隐私保障(数据库系由匿名存储的加密数据组成, 且仅用于解决将来的犯罪行为), 即便是在适用于未成年人时, 亦是如此。¹

¹ 见欧洲人权法院, W 诉荷兰(第 20689/08 号申请), 2009 年 1 月 20 日的判决。

8. 有鉴于上述情况，我认为未能证实本案特定情况中缔约国在有必要保护公众免遭惯犯困扰和有必要给予未成年人以符合其年龄的特别隐私保护之间所达成的平衡不合理。因此，我不支持委员会关于采集提交人 DNA 样本的决定侵犯了她根据《公约》第十七条享有的权利这一结论。
