

第14號一般性意見(2013年)

兒童將他或她的最佳利益列為一種優先考量的權利(第3條第1項)*

“所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量。”

《兒童權利公約》(第3條第1項)

一、 導言

A. 兒童最佳利益：一項權利、一項原則和一項行事規則

1. 《兒童權利公約》第3條第1項列明，在公共和私營領域採取所有涉及兒童的行動或決定時，應將兒童最佳利益列為對之評判和審議的一種優先考量。此外，《公約》闡明了其基本價值觀念之一。兒童權利委員會(童權委)確認第3條第1項為《公約》解釋和執行所有兒童權利的四項一般原則之一¹並對之適用一個恰當評估具體情況所需的動態概念。
2. “兒童最佳利益”並非新穎。在《公約》之前確實業已存在，並早已列入了1995年《兒童權利宣言》(第2段)；《消除對婦女一切形式歧視公約》(第5條(b)項和第16條第1項(d)款)；以及各區域文書和許多國家和國際法。
3. 《公約》明確提及兒童最佳利益的還有其它各條款：第9條：與家長的分離；第10條：家庭團圓；第18條：家長責任；第20條：喪失家庭環境和替代性照顧；第21條：收養；第37條(c)款：與成年人分開羈押；第40條第2項(b)款第(三)目：程序性保障，包括家長出席參與有關與法律相衝突的兒童刑事事務庭審。《關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情製品問題的任擇議定書》(序言和第8條)和《關於來文程序的任擇議定書》(序言及第2項和第3項)也提及了兒童最佳利益。
4. 兒童最佳利益的概念，旨在確保兒童全面和有效享有《公約》所列的每一項權利及其整體發展。²童權委早就指出，³“成年人對兒童最佳利益的裁斷不得

* 委員會第六十二屆會議(2013年1月14日至2月1日)上通過。

¹ 童權委關於《兒童權利公約》執行情況的第5(2003)號一般性意見，第12段；和兒童發表意見權問題的第12(2009)號一般性意見，第2段。

² 童權委期望各國將此發展理解為一個“涵蓋兒童身體、心理、精神、道德、心理和社會發展的整體概念”(第5號一般性意見，第12段)。

³ 關於有權獲得保護免遭一切暴力形式之害的第13(2011)號一般性意見，第61段。

推翻履行《公約》所列所有兒童權利的義務”。童權委回顧，《公約》所列權利不分等級；其中所列的一切權利均為“兒童最佳利益”，不得以對兒童最佳利益的負面解釋貶損任何權利。

5. 若要全面適用兒童最佳利益概念，就必須擬訂基於權利的方針，讓所有行為方參與，以全面實現兒童身心、道德和精神健全權並增強他或她的人的尊嚴。
6. 童權委強調，兒童最佳利益概念包含了三個層面：
 - (a) 一項實質性權利：當審視各不同層面的利益時，兒童有權將他或她的最大利益列為一種首要的評判和考慮，且每當涉及某一兒童、一組明確或不明確指定的兒童，或一般兒童的決定時，都得保障這項權利。第3條第1項為各國確定了這一項固有的義務，既可直接(自行)適用，亦可在法庭上援用。
 - (b) 一項基本的解釋性法律原則：若一項法律條款可作出一種以上的解釋，則應選擇可最有效實現兒童最佳利益的解釋。《公約》及其各項《任擇議定書》所列權利奠了解釋的框架。
 - (c) 一項行事規則：每當要作出一項將會影響到某一具體兒童、一組明確和不明確指定的兒童或一般兒童的決定時，該決定進程就必須包括對此決定可對所涉兒童或諸位兒童所帶來(正面或負面)影響的評判。對兒童最佳利益的評判和確定，必須具備程序性的保障。此外，決定的理由必須清楚表明業已明確兼顧到了此項權利。為此，不論是針對廣泛的政策問題，還是個體案情而論，締約國都應說明，決定如何履行了對此權利的尊重：即，究竟何為符合兒童最佳利益；依據的是何種標準；以及如何兒童利益為本，來權衡對其它利益的考慮。
7. 本一般性意見關於“兒童最佳利益”(“the child’s best interests”或“the best interests of the child”)的表述，涵蓋了上述三個層面。

B. 結構

8. 本一般性意見所述範圍僅限於《公約》第3條第1項，既不包含關於兒童福祉的第3條第2項，也不涵蓋關於締約國有義務確保各兒童機構、服務部門和設施恪守既定標準，以及設立起各項機制，確保各項標準得到遵循的第3條第3項。
9. 童權委闡明了本一般性意見的要旨(第二章)，並敘述了各締約國義務的性質和範圍(第三章)。童權委還對第3條第1項作了法律剖析(第四章)，展現了與《公約》其它一般原則的關聯關係。第五章專述了實際落實兒童最佳利益原則的執行情況，而第六章則闡述了宣傳一般性意見的指南。

二、 宗旨

10. 本一般性意見力求確保《公約》各締約國適用和尊重兒童最佳利益。意見界定了在各個階段，特別在推出司法和行政決策，以及在其它涉及兒童個體的行動方面，和在通過不論涉及一般兒童，還是涉及具體兒童群體的法律、政策、策略、方案、計畫、預算、立法和預算舉措和準則，即：採取所有執行措施之際，都必須予以應有的考慮。童權委期望，本一般性意見將為所有涉及兒童的決定，包括為家長和照顧者提供指導。
11. 兒童最佳利益是一個動態性概念，涵蓋了各類不斷演化的問題。本一般性意見奠定了一個評判兒童最佳利益的框架；意見並不打算列出任何一個時間節點，任何一種情況下的兒童最佳利益。
12. 本結論性意見的要旨，是加強對兒童權利的認識和運用，將兒童最佳利益列為一項首要的評判和考慮，甚至在某些情況下，列為最重大的考慮(見下文第38段)。總體宗旨是促進態度上的真正轉變，形成對兒童作為權利持有人的全面尊重。由形成的所涉影響可更具體地促使：
 - (a) 各國政府著手制訂所有執行措施；
 - (b) 司法或行政當局或公共團體所受理某位或多位兒童作出之決定；
 - (c) 公民社會團體和民間部門，包括營利和非營利組織作出決定，提供涉及或影響到兒童的服務；
 - (d) 為從事與兒童相關及兒童事務的人員，包括家長和照顧者提供行動指導。

三、 締約國義務的性質和範圍

13. 各締約國必須尊重和落實兒童享有將他或她的最佳利益列為首要評判和考慮的權利，並有義務採取一切必要的、審議式的及具體的措施，全面落實上述權利。
14. 第3條第1項劃定了締約國須履行下述三類義務的框架：
 - (a) 有義務確保在公共機構所履行的每一項行動中，尤其在執行會對兒童產生直接或間接影響的所有措施、行政和司法程序方面，恰如其分地納入且始終貫徹兒童最佳利益；
 - (b) 有義務確保所有涉及兒童的司法和行政決定，以及政策和立法，均體現出給予了兒童最佳利益首要的考慮。這包括闡明如何審查和評判兒童最佳利益，及其決定賦予了兒童最佳利益多大的份量。

- (c) 有義務確保民間部門所作的決定和採取的行動，包括其所提供的服務，或任何其它民間團體或機構，在作出會對兒童產生影響的決策時，將兒童的利益列為首要的評判和考慮。
15. 為確保履約，各締約國應依據《公約》第4條、第42條和第44條第6項，採取若干項執行措施，並確保將兒童最佳利益列為一切行動的首要考慮，包括：
- (a) 審議，並在必要時，修訂國內立法及其它法源，從而納入第3條第1項，並確保在所有國家法律和條例、省或區域立法、規約民間或公共機構，提供對兒童有影響服務的條規，以及各級司法和行政程序，不論屬實體權利，還是程序規則，均得體現出必須考慮到兒童最佳利益；
 - (b) 在協調和執行國家、區域和地方各級政策時，維護兒童最佳利益；
 - (c) 設立負責處置申訴、補救或糾正事務的機制和程序，以在所有涉及以及對兒童可產生影響的執行措施、行政和司法程序方面，全面實現恰如其分地融入並始終如一地貫徹兒童最佳利益的權利；
 - (d) 在為旨在履行兒童權利的方案和措施調撥國家資源，和接受國際援助或發展援助活動方面，維持兒童最佳利益；
 - (e) 在確立、監督及評估數據收集工作時，保證明確無誤地闡明兒童最佳利益，並視需要，支持有關兒童權利問題的調查研究；
 - (f) 開展有關第3條第1項的宣傳和培訓，並在所有直接或間接影響兒童的實際決策中，包括對從事或與兒童相關事務的專業人員及其他人員，適用該條款；
 - (g) 以兒童及其家庭和照顧者能懂得的語言，向他們傳達相關的信息，使他們明白第3條第1項所保護權利的範圍。並為兒童創造必要的條件，讓他們表達自己的觀點，並確保給予他們的意見應有份量的考慮；
 - (h) 透過大眾傳媒、社會網絡以及兒童參與的宣傳方案，消除一切負面態度和觀念，排除不利全面實現兒童享有將他或她最大利益列為首要評判和考慮權利的障礙，確認兒童為權利持有人。
16. 為全面落實兒童最佳利益，應銘記下列參照指標：
- (a) 兒童權利的普世、不可分割、相互依存和相互關聯性質；
 - (b) 承認兒童為權利持有人；
 - (c) 《公約》的全球普世適用性；
 - (d) 締約國有義務尊重、保護和履行《公約》所載的一切權利；
 - (e) 隨時間推移採取的行動，對兒童發展形成短、中、長期影響效應。

四、 法律分析和與《公約》一般原則的關係

A. 對第3條第1項的法律分析

I.“所有關係兒童之事務”

(a)“所有事務”

17. 第3條第1項力求保證所有涉及兒童的決定和行動，均可確保此項權利。這就意味著，每一項涉及一位或諸位兒童的事務，都必須把兒童最佳利益列為優先考量。“事務”一詞不僅包括決定，而且還包括所有的行動、舉措、提議、服務、程序及其它措施。
18. 不作為或不採取行動和不行動也是“事務”，例如，社會福利主管機構，不採取保護兒童免遭忽視和虐待的行為。

(b)“關係”

19. 法律職責適用於所有可對兒童產生直接或間接影響的決策和行動。因此，“關係”一詞首先係指，直接涉及到一位兒童、諸位兒童，或一般兒童的措施和決定；第二係指，其它可對兒童、諸位兒童，或一般兒童產生影響的措施，即使這些兒童並不是上述措施的直接針對者。如童權委第7(2005)號一般性意見所述，此類行為包括那些針對兒童(諸如：與保健、照顧或教育相關)的行為，以及包括兒童和其他人口群體在內的行為(諸如：與環境、住房或交通運輸)相關的行為(第13項(b)款)。因此，“關於”須從極泛的廣義予以理解。
20. 確實，國家所採取的一切行動，均會從這方面或那方面對兒童產生影響。這並不意味著國家採取的每一項行動，都必須全面融入並履行對兒童最佳利益評判和確定的正式程序。然而，凡會對某位和諸位兒童產生重大影響的決策，加深對兒童最佳利益的保護程度和履行深入細緻的程序，不啻為妥善之舉。

為之，對於並非直接針對所述兒童和諸位兒童的措施，“關係”一詞就必須逐一參照相關情況加以澄清，從而得以把握所述行為，對所述兒童或諸位兒童的影響。

(c)“兒童”

21. 依據《公約》第1條，“兒童”一詞係指在締約國管轄範圍之內一無例外的所有未滿18歲者。
22. 第3條第1項將兒童作為個體看待，並賦予了締約國義務將兒童最佳利益列為一種優先評判和考慮。
23. 然而，“兒童”一詞即意味著給予兒童最佳利益應有考慮的權利，不僅適用作為個體的兒童，也適用於一般兒童和兒童群體。因此，各國有義務在對所有

涉及兒童的行動中，將兒童群體或一般兒童最佳利益，列為一項優先評判和考慮。在落實所有執行措施時顯然更應如此。童權委⁴強調，兒童最佳利益既被視為群體權利，也被視為個體權利，而對原住民兒童作為群體適用此項權利，就必須考慮到此項權利如何與群體文化權利掛鉤。

24. 這並不是說，有關個體兒童，以及他或她利益的決定，就必須被理解為同樣是針對一般兒童利益的決定。相反，第3條第1項則示意必須按個體評判兒童最佳利益。下文第五章列有如何確定兒童作為個體，和兒童作為群體最佳利益的程序。

II.“由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為”

25. 各國給予兒童最佳利益應有考慮的義務，是一項綜合性義務，包含了所有從事或涉及兒童事務的公共和民營社會福利機構、法院、行政主管當局和立法機構。雖然第3條第1項並未明確提及家長，然而，兒童最佳利益”將是他們主要關心的事”(第18條第1項)。

(a)“公私社會福利機構”

26. 對這些辭語不應加以狹隘的理解，或限於社會機構的狹義解釋，而應被理解為所有從事和負責會對兒童以及實現兒童權利，產生影響的工作與決策的機構。這類機構不僅包括那些與經濟、社會及文化權利相關的機構(例如：照顧、保健、環境、教育、商業、娛樂和遊樂等機構)，而且還包含處置公民權利和自由問題的機構(例如：負責出生登記、提供保護防止一切情境下暴力行為等事務機構)。民營社會福利機構，包括民間部門組織——不論是營利還是非營利性的機構——均發揮著作用，為兒童享有其權利提供各類服務，作為政府各服務部門的代理機構或某種備選機構。

(b)“法院”

27. 童權委強調，“法院”係指各級司法程序——不論是配備專職法官，還是非專業人員組建的審理庭——無限制地受理一切涉及兒童事務的相關程序。這包括了和解、調解和仲裁程序。
28. 對於刑事案，對於與法律產生衝突(即：被告或被確認為違法)的兒童，或(作為受害者或證人)法律所觸及到的兒童，以及因家長觸犯法律而受影響的兒童，均必適用兒童最佳利益的原則。童權委⁵強調，保護兒童最佳利益意味著，在處置兒童罪犯時，履行刑事司法，諸如實施遏制或懲罰的傳統目標時，都必須讓步於悔過自新和修復式正義的目標。

⁴ 關於《公約》所列原住民兒童及其權利問題的第11(2009)號一般性意見，第30段。

⁵ 關於少年司法中兒童權利問題的第10(2007)一般性意見第10段。

29. 至於親子鑑定案、虐待或忽視兒童案、家庭團圓案、住宿安置等民事案件，兒童可直接或透過代理來維護他或她的利益。那些例如涉及收養或離婚程序；那些涉及監護、居住、聯繫，或其它可能會對兒童生活和發展產生重大影響問題的裁決，以及關於虐待或忽視兒童問題的訴訟程序，這些審理均可對兒童形成影響。法庭在處置上述不論是程序性，還是實質性的所有這類情況及裁決時，都必須考慮到兒童最佳利益，且必須顯示出已明確考慮到了兒童最佳利益。

(c)“行政機關”

30. 童權委強調，所有各級行政機關的決策範疇極為寬廣，涵蓋涉及教育、照顧、保健、環境、生活條件、保護、庇護、移民、獲得國籍等方方面面的決策。行政當局就上述領域作出的個體決定，必須依據兒童最佳利益進行評判，並以之作為所有執行措施的指導。

(d)“立法機關”

31. 締約國對“立法機關”所承擔的義務幅度清楚表明，第3條第1項不僅述及一般兒童，而且還涉及作為個體的兒童。凡要通過任何涉及兒童的法律或條例以及集體協議——諸如雙邊或多邊貿易或和平協議，都應受兒童最佳利益的規約。兒童享有他或她的最大利益應被列為優先一項評判和考慮的權利，應被明確列入所有相關條例，不只是列入具體涉及兒童的法律。這項義務還延伸至對下述各項預算的核准，為了敏銳地關切兒童權利，在編製和擬訂預算時，即須列入兒童最佳利益觀念。

III. “兒童最佳利益”

32. 兒童最佳利益是複雜的概念，而其內容須逐案確定。參照《公約》的其它各項條款，解釋和執行第3條第1項，立法者；司法、行政、社會或教育主管機構，要能夠澄清此概念並訴諸具體的運用。因此，兒童最佳利益是靈活且可調整適用的概念。它應根據所涉兒童或兒童群體的具體情況，基於個體作出調整和界定，兼顧到個人的狀況、處境和需求。對於個體決定，必參照具體兒童的具體情況，強調兒童最佳利益。對於諸如由立法者作出的集體性決策，就必須參照具體群體和/或一般兒童的情況，來評判和確定他們的最大利益。對於上述個體與集體兩種情況，應在全面尊重《公約》及其《任擇議定書》所列各項權利情況下，作出評判和確定。
33. 兒童最佳利益應適用於所有涉及兒童或兒童群體的事務，並應在解決《公約》或其它人權條約所列權利之間產生的任何衝突時列入考慮。在確定可能的解決辦法時，必須重視兒童最佳利益。這就意味著，各國在採取執行措施時，有義務明確所有兒童，包括那些處於弱勢境況下兒童最佳利益。
34. 兒童最佳利益概念的靈活性，使之能應對各種各樣的兒童境況，深化演進對兒童發展的認識。然而，此概念也可留有操縱的餘地；例如，一些政府和另

有些國家當局，濫用兒童最佳利益概念作為推行種族主義政策的理由；在爭奪監護權的糾紛中，家長們用來維護自己的利益；那些不可受擾的專業人員則稱，對兒童最佳利益的評判是毫不相關或無足輕重之舉。

35. 關於確保各級政府在制訂立法和政策時，將兒童最佳利益列為首要考慮的問題，各項執行措施必須持續不斷地開展對兒童權利影響的評估(童權影響評估)，以預測任何擬議法律、政策或預算撥款，對兒童及他們享有其權利的影響，並以兒童權利影響評估，來評判對執行情況的實際影響。⁶

IV. “應列為一種優先考量”

36. 兒童最佳利益應當列為採取一切執行措施的一項優先考量。“應當”一詞賦予了各國強有力的義務，並意味著各國不得在所採取的任何行動中自酌決定，是否要評判兒童最佳利益且賦予其應有的份量。
37. “優先考量”的表述意味著，兒童最佳利益與所有其它考慮，並非處於同等的份量級別。兒童的具體境況：依賴性、成熟程度、法律，以及往往無發言權的狀況，係成為處於此強有力地位的理由。兒童比成年人更不可能有力維護自身的利益，而那些參與作出對兒童有影響決定的人們，必須明確地認識到兒童的利益。倘不突顯兒童的利益，那麼，兒童的利益就會遭到忽視。
38. 關於收養(第21條)條款，進一步加強了最佳利益權；最佳利益不只是被列為“一種優先考量”，而且是“最重大的考量”。在作出收養的決定時，兒童最佳利益確實是一個決定性的因素，但也得考慮到其它各問題。
39. 然而，鑒於第3條第1項涵蓋了一系列情況，童權委確認在實施時必須具有一定程度的靈活性。兒童最佳利益——一旦作出評判和確定——可能與其它利益和權利(如：與其他兒童、公共、家長等方面的利益)相衝突。從個體考慮，兒童最佳利益與兒童群體的最大利益之間潛在著衝突，擬逐案加以解決，審慎地實現所有當事各方之間的利益平衡，達成適當的折中。倘若其他人員的權利與兒童最佳利益形成了衝突亦須同樣處置。若達不成協調，主管當局和決策者就得銘記，將兒童最佳利益列為優先考慮的權利，意味著兒童權利擁有高度優先權，並非只是若干考慮之一的情況下，作出分析並權衡上述各方的權利。因此，應賦予兒童最佳利益更大的比重。
40. 為把兒童最佳利益視為“優先”考量，不僅必須在所有的行動方面有意識地列明兒童利益的地位，而且在所有情況下，尤其當某項行動必定會對所涉兒童產生不可否認影響時，意在賦予兒童利益優先地位。

⁶

關於執行《兒童權利公約》一般性措施的第5(2003)號一般性意見，第45段。

B. 兒童最佳利益及與《公約》其它一般原則的關係

I. 兒童的利益與不受歧視權(第2條)

41. 不歧視權不是一種消極的義務，各國不僅在享有《公約》所載權利方面禁止一切形式的歧視，而且還要事先採取適當措施，確保所有兒童都切實地平等享有《公約》所載權利的機會。這就需要採取旨在糾正現實不平等境況的積極措施。

II. 兒童最佳利益和生命、生存與發展權(第6條)

42. 各國必須創建一個尊重人的尊嚴的環境，確保每位兒童的整體發展。在評判和確定兒童最佳利益時，各國必須確保充分尊重他或她的生命、生存和發展權。

III. 兒童最佳利益和發表意見權(第12條)

43. 評判兒童最佳利益勢必包括尊重兒童表達他或她本人意見的權利，並賦予所涉兒童所有相關意見應有的份量。童權委第12號一般性意見不僅明確確立了這一點，還著重指出第3條第1項與第12條之間不可分割的關聯關係。這兩項條款具有互補作用：前者條款旨在實現兒童最佳利益，而第2條則提供了聆聽兒童或兒童群體意見的辦法，以及將這些意見列入所有涉及兒童的事務，包括評判他或她最大利益的方式。若不能達到第12條的要求，就不能說正確地運用了第3條第1項。同樣，第3條第1項通過促進兒童群體在對所有涉及其生活的決定發揮的作用，加強了第12條的運作職能。⁷
44. 當兒童最佳利益及其發表意見權處於危急緊要關頭時，必須將兒童不斷演進的能力(第5條)納入考慮之列。童權委業已確定，兒童瞭解的情況越多，經歷越多和理解越深，家長、法定監護人或其他在法律上為他或她負責的人，就更必須將導向和指引方式轉化為提醒和奉勸，而後按平等的地位進行交流。⁸ 同樣隨著兒童的成熟程度，他或她的意見應在評判他或她的利益時獲得越來越重的份量。嬰兒和年紀極小的幼兒，也同樣有權作為兒童獲得對其最大利益的評判，哪怕他們暫且還無法以與較大年齡兒童一樣的方式，表達其的意見。各國必須確保作出適當安排，包括酌情以代理方式，評判兒童最佳利益；這同樣適用於那些無法或不願表達其意見的兒童。
45. 童權委回顧，《公約》第12條第2項規定了兒童既可直接，也可透過代理，在涉及他或她本人的任何司法或行政審理期間，發表意見(還見下文第五章 B 節)。

⁷ 第12號一般性意見，第70-74段。

⁸ 同上，第84段。

五、 執行：評判和確定兒童最佳利益

46. 如前所述，“兒童最佳利益”是基於對某兒童或兒童群體具體情況下所涉利益評判的一項權利、一項原則和一項行事規則。當評判和確定兒童最佳利益時，為了就某一具體措施作出決定，應遵循下列各步驟：
- (a) 第一，在案情的具體實際情況範圍內，查明哪些是最佳利益評判所涉的相關要素，賦予這些要素具體的內容，並較之其它要素，劃定每項要素的比重；
 - (b) 第二，為此，要遵循一項程序以確保法律保障並恰當適用此權利。
47. 評判和確定兒童最佳利益，是作出決策必須遵循的兩個步驟。“最佳利益”包含了評判和權衡所有必要的要素，擬就某一具體情況下，就具體兒童個人或兒童群體作出決定。這得由決策者或他或她手下工作人員——若有可能的話，透過跨領域人員組成的團隊——且必須在當事兒童的參與下作出決定。這是在嚴格遵守旨在以最佳利益的評判為據，在確定兒童最佳利益的程序保障情況下，劃定的“最佳利益”。

A. 對最佳利益的評判和確定

48. 評判兒童最佳利益是一項特殊的活動，應參照每個兒童和一般兒童的具體情況，按逐個案情進行。這些係與所涉個體兒童或兒童群體各自特點相關的情況，諸如，具體為年齡；性別；成熟程度；經驗；隸屬某個少數群體；患有生理、感知或智力身心障礙；以及該兒童和兒童群體本身所處的社會和文化境況，諸如家長是否在身邊、兒童是否與其父母一起生活；兒童與其家人或照顧者之間的關係實質；家庭可訴諸的其它維持生計手段的性質；遠親近屬的家庭規模或照顧者等。
49. 確定哪些是兒童最佳利益，應從致使兒童顯得特殊的具體情況入手。這就意味著某些要素將會加以利用，另一些則不會；而且還會影響到如何就為這些要素之間相互作出權衡。對於一般兒童，對最佳利益的評判同樣會考慮到這些因素。
50. 童權委認為，任何一位須確定兒童最佳利益的決策者，擬訂出一份可列入對最佳利益的評判，並非詳盡無遺、不分層次等級的要素清單，不失為有助益之舉。非詳盡無遺性質的要素清單意味著，可超越此範圍，並考慮到與個體兒童或兒童群體具體情況相關的其它一些因素。清單所列的所有要素都必須參照逐個情況加以考慮和權衡。該清單應提供具體，卻具有靈活性的指導。
51. 擬出這樣的一份要素清單將為國家或決策者提供指導，規約具體影響兒童的各個領域，諸如家庭、收養和少年司法等，而根據清單可增列法律傳統，若有必要，可視情況適度增添一些其它要素。童權委謹指出，當在清單上增列要素時，兒童最佳利益的最高宗旨應確保全面切實享有《公約》承認的各項權利，和兒童的整體發展。因此，有悖《公約》所列權利的要素，或那些會

產生與《公約》所列權利相悖效應的要素，不可被視為對何為兒童最佳利益的有效評判。

I. 在評判兒童最佳利益擬予考慮的要素

52. 基於上述初步考慮，童權委審議了在與所涉情況相關的情況下，評判和確定兒童最佳利益時須考慮的如下要素：

(a) 兒童的意見

53. 《公約》第12條規定了兒童就每一項涉及本人的決定，表達其意見的權利。任何不按兒童年齡或成熟程度考慮兒童意見，或不賦予兒童意見應有考慮的決定，並不尊重兒童或兒童群體對確定其最大利益可發揮的影響。
54. 兒童年齡非常小，或處於弱勢的境況(即：身心障礙、隸屬少數人群體、係為移民等)，既不剝奪他或她表達其本人意見的權利，也不會在判定他或她最佳利益時，削弱賦予他或她意見的份量。採取保障在這類情況下平等地行使權利的具體措施，必須接受個體評判，確保兒童本身在決策進程中所發揮的作用，並在必要時，提供合理調整⁹和支持，以確保兒童全面參與對其最大利益的評判。

(b) 兒童的身分

55. 兒童並不是一個完整劃一的群體，因此，在評判兒童最佳利益時，必須考慮到他們各自迥異的情況。兒童的身分包括了，諸如性別、性取向、民族血統、宗教和信仰、文化多樣性、個人性格等不同的特點。雖然，兒童和青少年有著普遍的基本需求，但這些需求則取決於一系列廣泛的個人、生理、社會和文化層面因素，包括其各自演化的能力，會呈現出不同的表達方式。《公約》(第8條)保障且必須尊重兒童維護他或她本人身分的權利，並且應在評判兒童最佳利益時加以考慮。
56. 有關宗教和文化特徵，例如在考慮兒童的收養家庭或安置兒童時，應適當地考慮到兒童撫養成長過程中的持續性，以及兒童的種族、宗教、文化和言語背景(第20條第3項)，而決策者在評判和確定兒童最佳利益時，必須考慮到這些具體的情況。在處置收養兒童、與家長分離兒童和離婚兒童的案情時，也應適用同樣的做法。賦予兒童最佳利益應有的考慮，意味著兒童可享有其原籍國和原籍家庭的文化(若有可能亦包含語言)，並依據特定國家的法律和專業條例，有可能獲得有關其出生家庭的信息(見，第9條第4項)。
57. 雖然維持宗教和文化價值觀和傳統，必須被視為兒童身分的一個組成部分，然而，不違背或不悖《公約》所列各項權利的做法，並非就符合兒童最佳

⁹ 見《身心障礙者權利公約》第2條所述的“合理便利”係指，在具體情況所需時，作必要和適當修改和調整，而不造成過度或不當負擔，以確保[...]與他人一樣，平等地享有和行使所有的人權和基本自由。

利益。文化特徵不可作為決策者和當局剝奪兒童或兒童群體享有《公約》所保障權利，違背傳統和文化價值觀的藉口或理由。

(c)維護家庭環境與保持關係

58. 童權委提醒地指出，對於兒童可能與其父母分開的情況，必須就兒童最佳利益作出評判和確定(第9條、第18條和第20條)。童權委還強調，上述所提及的要素是一些具體的權利，不只是確定兒童最佳利益方面的要素。
59. 家庭是社會的基本單位，亦是家庭成員，特別是兒童的成長和福祉的自然環境(《公約》序言)。兒童享有家庭生活的權利受《公約》保護(第16條)。“家庭”必須從廣義加以理解，以列入親生、收養或寄養父母，或適用時，列入大家庭的遠親近屬，或按地方習俗羅列的族群(第5條)。
60. 防止家庭分離和維護家庭團圓是保護兒童體制，且是基於第9條第1項權利的重要組成部分，該條款要求“不違背兒童父母的意願使兒童與父母分離，除非[...]分離係屬維護兒童最佳利益所必要者”。此外，與父母一方，或雙親分離的兒童有權“與父母固定保持私人關係及直接聯繫”，“但違反兒童最佳利益者除，不在此限”(第9條第3項)。這也適用任何擁有監護權、法定或按習俗確定的首要照顧者、收養父母以及與兒童之間存在著強有力個人關係的人。
61. 鑒於兒童與其父母分離產生的嚴重影響，這樣的分離只有當兒童面對即刻將臨的傷害，或當別無它選的必要時，才應作為最後採取的措施；倘若存在干預性不太大的措施可保護兒童，那就不應採取這種分離做法。在訴諸分離做法之前，國家應為家長提供支助，協助其承擔起為人父母的責任，並恢復或增強家庭照顧子女的能力，除非分離是出於保護兒童的需要。經濟原因不可作為兒童與其父親或母親分離的理由。
62. 《替代性照顧準則》¹⁰旨在確保，在無必要的情況下，不對兒童作替代性照顧的安置；但凡要提供替代性照顧，就必須提供符合兒童權利及其最佳利益的適當條件進行照顧，尤其是“經濟和物質上的貧困，或就此貧困可直接歸咎的唯一狀況，絕不應成為從父母照顧下移走兒童的唯一理由[...]但應被視為需要為該家庭提供適當支助的信號”(第15條)。
63. 同樣，不可基於兒童或其父母的身心障礙理由，使兒童與其父母分離。¹¹ 只有在為家庭提供的必要援助不足有效避免兒童遭忽視或被遺棄的風險，或兒童會面臨人身風險的情況下，才可考慮採取分離的做法。
64. 一旦要訴諸分離做法，國家必須依據《公約》第9條，在確定無其它備選做法可維護兒童最佳利益的情況下，保證凡有可能，即成立一支由訓練有素的專

¹⁰ 大會第64/142號決議，附件。

¹¹ 《身心障礙者權利公約》第23條第4項。

業人員組成的跨學科領域小組，在司法方面參與下，對兒童及其家庭境況作出評判。

65. 一旦認定分離勢在必行，決策者即就確保兒童保持與其父母和家庭(兄弟姐妹、親屬和與兒童有著強烈個人關係的人員)的聯繫，但與維持兒童最佳利益相悖的情況除外。一旦對兒童作出家庭之外的安置，在確定探訪和其它聯絡的頻率與長短期的決定時，必須考慮到這類關係的實質與需求。
66. 當兒童與父母的關係由於遷徙被中斷(造成家長身邊無子女，或兒童身邊無家長)時，在評判家庭團圓的決定時，要從維護家庭單位是否符合兒童最佳利益著眼考慮。
67. 童權委認為，父母共同承擔家長責任普遍符合兒童最佳利益。然而，在確立家長責任的決定時，唯一的標準則應是何為符合該具體兒童最佳利益的做法。若按法律自動確定家長一方或雙方的責任，則有悖於上述最佳利益。在評判兒童最佳利益時，法官必須考慮到兒童維持與其父母雙方關係的權利，與此同時還得維護與之相關的其它要素。
68. 童權委鼓勵批准和執行海牙國際私法會議的各公約，¹²這些公約有利於適用兒童最佳利益，並保障在父母分別居住在不同國家的情況下，落實兒童最佳利益。
69. 對家長或其他首要照顧者犯罪服刑的情況，應按逐一情況，提供並適用替代拘禁的做法，以充分考慮到不同的刑期對單一兒童或若干兒童的最佳利益造成的影響。¹³
70. 維護家庭環境包含了維護兒童各種廣義的聯繫。這些聯繫可適用於大的家庭關係，諸如，與祖父母、叔伯嬸姑、以及朋友、學校，甚至更廣泛環境的關係，對於父母離異分別生活在不同地點等相關案例的兒童，則越發重要。

(d)兒童的照顧、保護和安全

71. 在評判和確定某位兒童和一般兒童最佳利益時，應列入考慮的是，為確保兒童享有他或她福祉所需保護與照顧，國家該承擔的義務(第3條第2項)。“保護與照顧”一詞也必須按廣義理解，因為它們並不是以狹義或消極的措辭(諸如“保護兒童免遭傷害”)闡述的要旨，而是與確保兒童“福祉”和發展相關的綜合觀念。兒童的福祉，從廣義論，包括了兒童的基本物質、生理、教育和情緒的需求，以及對感情與安全的需求。
72. 情感照顧是兒童的一項基本需求；若家長或其他首要的照顧者不能滿足兒童的情感需求。就必須採取行動，從而讓兒童形成一種安全的依附感。在早期

¹² 這些包括1980年“國際兒童拐帶公約”的第28號文件；1993年“跨國收養合作及兒童保護公約”的第33號文件；1973年“關於承認及執行有關撫養義務的決定”，第23號文件；1973年“撫養兒童義務適用法律”的第24號文件。

¹³ 見關於被監押家長的子女問題一般性討論日的建議(2011年)。

階段，兒童必須形成對照顧者的依附感，一旦形成了這種足夠的依附感，就必須維繫一段時期，以便為兒童提供一個穩定的環境。

73. 對兒童最佳利益的評判，也必須包含出於對兒童安全的考慮，即：兒童獲得保護免遭一切形式人身或精神暴力、傷害或虐待(第19條)；性騷擾、同伴欺壓、欺凌、有辱人格的待遇等，¹⁴以及防止遭色情、經濟和其它剝削；遭毒品、勞動和武裝衝突之害的保護(第32條至第39條)。
74. 對決策舉措適用最佳利益的方針，意味著要評判當下兒童是否安全和身心健全；然而，防範原則還要求，評判出於對兒童安全考慮的決策，是否可能存在今後的風險和傷害及其它的後果。

(e)弱勢境況

75. 一個重大的須要考慮要素是兒童的脆弱境況，諸如：身心障礙、隸屬少數群體、身為難民或尋求庇護者、遭虐待的受害者、流落街頭的生活處境等。確定一位處於弱勢境況兒童和諸位兒童最佳利益的目的，不應只是看他們是否充分享有《公約》所列各項權利，而且還應從與上述具體情況相關的其它人權準則，除其它外，諸如《身心障礙者權利公約》所涵蓋的權利等加以審視。
76. 處於某一具體弱勢境況兒童之最佳利益，並非與所有處於同樣弱勢境況兒童之最佳利益相同。主管當局和決策者們必須考慮到，每位兒童不同類別和程度的脆弱性，因為每一位兒童的情況獨特，因此，必須按每一位兒童的獨特境況作出評判。對每位兒童應從其出生起的生活經歷，作出個體化的評判，由跨學科小組進行定期的複審，並在兒童的整個發展過程中，提出給予合理便利的建議。

(f)兒童的健康權

77. 兒童的健康權(第24條)以及他或她的健康狀況，是評判兒童最佳利益的核心。然而，若有一種以上可醫治健康狀況的方式，或若無法確定醫治的結果，那麼，一切治療法的優勢均須與所有可能的風險及副作用加以權衡，並應參照兒童年齡和成熟程度，賦予他或她本人意見應有的分量。為此，兒童應被告知充分和相應的情況，以瞭解與其本人利益相關的現狀和所有所涉問題，並在可能的情況下，允許他們表達知情的同意。¹⁵
78. 例如，關於青春期保健，童權委¹⁶曾強調，締約國有義務確保所有青春期少年，不論是否在校就讀，都須充分瞭解對其健康和發展至關重要的信息，以便作出適當的健康行為選擇。這應包括關於抽煙酗酒及吸食其它物質、飲

¹⁴ 關於兒童有權免遭一切形式暴力之害的第13(2011)號一般性意見。

¹⁵ 關於兒童享有盡可能最高健康水平權的第15(2013)一般性意見，(第24條)第31段。

¹⁶ 關於《兒童權利公約》範圍內所列青春期少年健康和發展問題的第4(2003)號一般性意見。

食、妥當的性和生育信息、早孕的危險、防範愛滋病毒/愛滋病以及性傳染疾病等信息。患有社會心理紊亂症青少年，必須有權在他們所居住的社區，得到盡可能大程度的治療和照顧。凡若要住院或安置入收容院時，須先就兒童最佳利益作出評判，然後再作決定，並且要尊重兒童本人的意見；對年齡更小的兒童也一樣。兒童的健康和可能的治療也可成為最佳利益評判的一部分，並在考慮到其它各類重大決策(例如：基於人道主義原因批准居住權)的情況下作出裁定。

(g)兒童的受教育權

79. 免費獲得質量教育，包括享有兒童早期教育、非正式或正式教育及相關活動均符合兒童最佳利益。所有關於就某一具體兒童和兒童群體的教育方面措施和行動決策，都必須尊重兒童或諸位兒童最佳利益。為了促進兒童獲得教育，或更高質量的教育，各締約國必須培養經過良好培訓的教師隊伍，及從事其它與教育相關不同境況工作的專職人員，以及有利於兒童教育的環境和方式，不僅考慮到教育是一種對未來的投資，而且還是一個快樂地開展活動、尊重、參與和兌現未來願景的契機。順應這方面的需求，增強兒童的責任感，克服兒童任何類型脆弱感形成的局限，將符合兒童最佳利益。

2. 評判最佳利益時擬予權衡的各要素

80. 基本最佳利益的評判必須是，每項要素依據與其它各要素權衡後形成的分量，就兒童最佳利益有所有相關的要素作出總體評判。並非所有的要素都與每一起案情相關，不同的要素可以不同的方式作用於不同的案情。每個要素的內容勢必會有不同，兒童與兒童之間，案情與案情之間各有差異，要按決策的類型和具體情況而定，同樣也要看每個要素在整體評判中所占的比重而論。
81. 最佳利益評判中的這些要素，可能與審議具體案件和案情相衝突。例如，維護家庭環境可能與必須保護兒童免遭家長暴力之害相衝突。在這種情況下必須就各要素之間進行相互權衡，以便尋找到符合兒童和群體兒童最佳利益的解決辦法。
82. 為權衡各類要素，人們必須銘記，評估和確定兒童最佳利益的宗旨是，確保全面有效享有《公約》及其《任擇議定書》確認的所有權利，和兒童的整體發展。
83. 在此可能存在著影響兒童的“保護因素”(即：這些因素可能意味著對各項權利形成局限和限制)的局面，必須相應於“賦予權能”措施(即意味著不受限制的全面行使權利)作出評判。在這種情況下，兒童年齡和成熟程度，應成為平衡這些要素的指導。在評判兒童的成熟程度時，必須考慮到兒童的心理、情感、認知和社會發展狀況。

84. 在評判最佳利益時，人們不得不考慮到兒童的能力將會不斷地演進。因此，決策者們應考慮就此進行修訂和調整的措施，而不是作出確定性和不可逆轉的決策。為此，在作出決策的具體時刻，他們不應只是評判生理、心理、情感、教育和其它需求，而且還應考慮到兒童發展的可能情景，並對兒童作出短期和長期的分析。有鑑於此，決策應評判兒童目前和未來境況的持續性和穩定性。

B. 確保落實兒童最佳利益的程序性保障

85. 為確保正確實施兒童享有將他或她的最佳利益列為優先考量的權利，必須確立和推行一些便利於落實兒童保護的程序保障。為此，兒童最佳利益概念是一項程序規則(見，上文第6段(b)節)。
86. 負責兒童事務決策的公共主管機構和組織，必須遵循評判和確定兒童最佳利益的義務行事，不可預期日常就兒童事務作出決策的人們(即：家長、監護人和教師等)會嚴格遵循這個分兩步走的程序，即使日常生活中所作的抉擇，也必須尊重和體現兒童最佳利益。
87. 各國必須設立起嚴格遵循程序保障的正式程序，包括評估結果的機制，協助評判和確定兒童最佳利益，以供作出涉及兒童的決定。締約國必須構建透明和客觀程序，協助立法者、法官或行政主管當局作出所有決策，尤其是直接涉及兒童及眾多兒童事務的決策。
88. 童權委請各國和所有有資格評判和確定兒童最佳利益的人們，特別注重下述各項保障和保證：

(a) 兒童表達他或她本人意見的權利

89. 該程序一個至關重要的要素是與兒童的溝通，以利於兒童有切實意義的參與和辯明兒童最佳利益。這種溝通應包括向兒童宣傳該程序，以及可能的恰當解決辦法和服務，以及瞭解兒童的情況，並徵求他們的意見。
90. 只要兒童希望表達他或她意見和通過代理履行表達意見的權利，這些代理即履行了溝通兒童確切意見的義務。當兒童意見與他或她的代理人觀點出現衝突時，則必須確立一個程序，必要時可讓兒童要求主管機構另設一位兒童的代理方(即：法定監督人)。
91. 評判和確定兒童群體最佳利益的程序，在某種程度上不同於評判個體兒童利益的程序。當危及眾多數量兒童的利益時，政府機構就必須尋找出徵集兒童代表範例意見的途徑，在規劃或作出會直接或間接涉及這些兒童群體的措施和法律決策時，給予這些觀點應有的考慮，以確保可涵蓋各類不同的兒童。至於如何去做，有許多範例，包括舉行兒童聽證會、兒童議會、兒童為主導的組織、兒童聯盟或其它代表性機構、學校和社群網絡等開展的討論。

(b)確定事實

92. 訓練有素的專業人員必須獲取有關具體案情的事實和信息，以便掌握評判最佳利益所需的一切要素。這就必須與接近兒童的人、日常與兒童進行接觸的其他人、某些事件的證人等各方面人員進行面詢。信息和數據的收集必須予以核實和分析後，才可用於對兒童或諸位兒童最佳利益作出評判。

(c)時間知覺

93. 兒童與成年人對時間流逝的感知並不相同。決策的耽誤或拖延，隨著時局的不斷演進，會對兒童產生尤其不利的影響。因此，可取的做法是，在盡可能短的時期內，優先履行和完成涉及或影響兒童的程序或行事過程。決策的時機應盡可能順應兒童對決策可如何為他或她帶來惠益的看法，而且隨著兒童的發展以及他或她表達能力的演進，在經一段合理的間隔期之後，應對於所作的決策進行審議。所有涉及兒童的照顧、治療、安置及其它措施，都必須參照當時兒童的意見，以及他或她不斷演進的能力和發展，定期進行審議(第25條)。

(d)夠格的專職人員

94. 兒童是一個差異不同的群體，各自有他或她本人的特點和需求，只能由掌握了與兒童和青少年發展過程相關事務專門知識的專職人員，對之作出充分的評斷。這就是為何應由經過培訓，特別是經兒童心理、兒童發展和其它相關人類和社會發展領域培訓，具備從事與兒童相關事務的經驗，並以客觀方式審視所收集到信息的專職人員，在良好和安全的氛圍下履行正式的評判程序。針對兒童最佳利益，應盡可能彙集一組跨學科領域的專業人員來進行評判。
95. 對各項備選解決辦法必須基於對兒童——不論他或她的個人特點或以往的經歷如何——可採取的每種解決辦法會帶來(即：法律、社會學、教育、社會工作、心理學、健康等領域)後果影響的常識，作出評判。

(e)法律代理

96. 法庭和對等機構在對兒童最佳利益作出正式評判時，當事兒童必須得到適當的法律代理。當案情移交給涉及確定兒童最佳利益的行政或司法程序時，他或她除了代為發表他或她意見的監護人或代言人之外，尤其應得到一位法律代理，以備一旦決策所涉各方之間可能發生衝突。

(f)法律推論

97. 為了展示兒童享有將其最佳利益的列為優先評判和考慮的權利得到了尊重，任何涉及兒童或諸位兒童的決策必須列明動機、理由和解釋。動機必須清楚地闡明所有涉及兒童的實際情況、哪些要素被查明與最佳利益的評判相關、逐案闡述所涉要素的內容，以及這些要素如何與確定兒童最佳利益作出的權衡。倘若決策與兒童的意見相佐，就必須清楚闡明其理由。倘若出於例外情

況，所選擇的解決方案不符合兒童最佳利益，就必須列明這麼做的理由，以證明儘管結果如此，但還是把兒童最佳利益列為了優先考量。泛泛地聲稱其它考慮壓倒了兒童最佳利益是不夠的，必須就處置本案所涉的一切考慮都具體的列明，就此具體案情必須解釋清楚，為何原因上述其它考慮具有更重大的分量。推論還必須以令人信服的方式展示，說明為何兒童最佳利益不足以強大到壓倒其它諸項考慮。在此類情況下必須認識到，兒童最佳利益必須被列為最重大的考慮(見，上文第38段)。

(g)審核與修訂決定的機制

98. 各國應在法律制度內建立起上訴或修訂有關兒童問題裁決的機制，以備一旦發生某項裁決似乎並不符合評判和確定兒童最佳利益相關程序的情況。這就有可能需要從國家層面就此裁決進行複審或提出訴訟。這些機制應讓兒童知曉，從而，一旦訴訟程序被視為未尊重程序保障、事實有誤、未充分履行最佳利益的評判，或過多地重視了各項爭議性的考慮，即可便利於兒童他或她本人直接，或由他或她的法律代理提出訴訟。審查機構必須核查上述所有的各方面問題。

(h)兒童權利影響評估(童權影響評估)

99. 如上所述，所有執行措施的採納，也應遵循確保將兒童最佳利益列入優先考慮的程序。兒童權利影響評估(童權影響評估)可預測任何會對兒童及其享有兒童權利產生效應的擬議政策、立法、條例、預算或其它行政決策的影響，並應輔助持續不斷的監測和評估這些措施對兒童權利的影響。¹⁷ 童權影響評估須嵌入各級政府的程序，並儘早制訂出政策和其它措施，以確保對兒童權利的良好管理。在開展童權影響評估時，不妨推出不同的方法和做法。至少，這些方法必須以《公約》及其《任擇議定書》為框架，具體用於確保在一般原則支持下開展評判，並特別關注就兒童擬議採納的措施形成的差別性影響。影響評估其本身可以兒童、公民社會和專家，以及相關政府部門、學術研究的意見和本國或其它方面記載的經驗為基點，分析應形成修訂、備選辦法和改善舉措的建議，並公布於眾。¹⁸

六、 宣傳

100. 童權委建議締約國向國家和地方各級議會、政府和司法機構廣泛宣傳本一般性意見。本一般性意見還應讓兒童—包括處於遭排斥境況的兒童，所有從事兒童事務或與兒童相關事務的專業人員(包括法官、律師、教師、監護人、社會工作者、公共和民營福利機構的工作人員、教保員等)以及廣大民間社會知

¹⁷ 關於國家履行處置商業部門對兒童權利影響問題義務的第16(2013)號一般性意見，第78段至第81段。

¹⁸ 各國不妨借鑒糧食問題特別報告員關於“貿易和投資協議對人權影響問題指導原則”報告所述的指導(A/HRC/19/59/Add.5)。

曉。為此，本一般性意見應被轉譯成各類相關語言；編撰成兒童易懂/適宜的版本散發；應舉行各類會議、研討會、講習會及其它活動，交流如何落實該意見的最佳做法。意見還應被列入對所有相關專業人員和技術人員的本身和在職培訓。

101. 各國應在其向童權委提交的下次定期報告中列入資料，闡明各自所面臨的挑戰，及各國為在涉及兒童個體的司法和行政決定及其它行動方面，為適用和尊重兒童最佳利益所採取的措施，以及在所有各不同階段，針對一般兒童或針對某個具體兒童群體所採取的執行措施。