第 10 號一般性意見(2007 年)

少年司法中的兒童權利

一、導　言

1. 在提交兒童權利委員會(以下簡稱：委員會)的報告中，各締約國往往極爲詳細地關注被指爲經起訴、認爲觸犯刑法，或者稱之爲違反法令的兒童。根據委員會定期報告的指導原則，《兒童權利公約》(以下簡稱《公約》)第 37 條和第 40 條的執行情況，是各締約國提供資料的主要焦點。委員會讚賞地注意到，爲遵照《公約》落實對少年司法的實施所作的諸多努力。然而，若要全面履行《公約》，即在程序權利、發展實施非司法程序之觸法兒童處遇措施，以及剝奪自由之最後手段性等領域方面，許多締約國顯然仍還有相當長的路要走。

2. 委員會同樣地關切，尚無締約國爲防止兒童觸犯法律所採取的措施的資料。這有可能因尚無少年司法領域綜合政策的緣故。這也可說明，爲何各締約國僅提供了觸法兒童待遇方面極爲有限的統計資料。

3. 審查締約國履行少年司法領域情況的經驗，是提出本文一般性意見的原由。委員會希望通過一般性意見，爲各締約國依照《公約》實施少年司法提供更詳盡的指導和建議。所述少年司法尤其應推行運用諸如轉向和修復式司法替代措施，將爲締約國提供處置觸法兒童可採用的有效方式，不僅有助於觸法兒童的最佳利益，而且有利於廣大社會的長、短期利益。

二、本項一般性意見的目的

4. 首先，委員會希望強調《公約》要求各締約國制定和實施一項少年司法綜合政策。這項綜合做法不只限於落實《公約》第 37 條和第 40 條所載的具體條款，而且還應實施《公約》第 2 條、第 3 條、第 6 條和第 12 條所載的一般原則以及其他相關條款，諸如第 4 條和第 39 條。因此，本項一般性意見的目的是：

- 鼓勵各締約國根據並依照《公約》，制定和執行一項防止和處置少年犯罪的少年司法綜合政策，並就此尋求，根據經社理事會第 1997/30 號決議，由聯合國人權事務高級專員辦事處(人權高專辦)、聯合國兒童基金會(兒童基金)、聯合國毒品和犯罪問題辦事處(毒品和犯罪問題

辦事處)和各非政府組織的代表組成的少年司法問題機構間協調小組的諮詢意見和支持；

- 爲各締約國提供這項少年司法綜合政策內容的指導和建議，具體注重預防少年犯罪、制定以不訴諸司法程序的方式處置少年犯罪問題的替代措施，並解釋和落實《公約》第 37 條和第 40 條所載的所有其他條款；
- 提倡在國家和少年司法綜合政策中融入其他國際標準，尤其是《聯合國少年司法最低限度標準規則》(“北京規則”)、《聯合國保護被剝奪自由少年規則》(“哈瓦那規則”)和《聯合國預防少年犯罪準則》(“利雅得準則”)。

三、少年司法：一項綜合政策的主導原則

1. 在深入詳盡地闡述《公約》各項規定之前，委員會首先要提及一項少年司法綜合政策的主導原則。締約國在實施少年司法時，必須系統地運用《公約》第 2 條、第 3 條、第 6 條和第 12 條所載的原則，以及第 37 條和第 40 條所載的少年司法基本原則。

不歧視(第 2 條)

2. 締約國必須採取一切必要措施確保所有觸法兒童得到平等的待遇，尤其須注意事實歧視和差別待遇的情況。這種歧視和差別待遇情況有可能由政策不一致所致，且危害一些諸如街頭兒童、屬於種族、族裔、宗教或語言少數的兒童、原住民兒童、女孩、身心障礙兒童和屢次觸法的兒童 (累犯兒童)等弱勢兒童群體。爲此，對所有從事少年司法事務的專業人員必須進行培訓 (見下文第 97 段)，以及建立增強對少年罪犯平等待遇和提供糾正、補救和補償措施的規則、條例或程序。
3. 觸法兒童當他們想要求學就讀或進入勞務市場時，也成爲歧視的受害者。爲防止此類歧視，必須採取措施，具體諸如爲(原)少年罪犯提供充分的支持，協助他們重新融入社會，並開展公共運動，強調這些兒童有權承擔起社會中的建設作用(第 40 條第 1 項)。
4. 刑法甚爲通常地列入一些條款，將犯有流浪、逃學、出走及其他行爲的一些行爲問題兒童列爲罪犯，而這些問題行爲往往是由於心理或社會經濟問題所致。令人尤感關注的問題是，女孩和街頭兒童往往淪爲被當作罪犯看待的受害者。這些行爲也稱之爲“身分犯”，若這些係成年人所爲，則不被視爲是犯罪。委員會建議，締約國廢除有關“身分犯”的條款，依

法對兒童和成年人實行平等待遇。爲此，委員會還提及《利雅得準則》第 56 條，該條闡明如下："爲防止青少年進一步受到污點烙印、傷害和刑事罪行處分，應制定法規，確保凡成年人所做不視爲違法或不受刑罰的行爲，如爲青少年所做，也不視爲違法且不受刑事處罰。"

5. 此外，在處置諸如流浪、流落街頭或離家出走之類行爲時，應採取實施保護兒童，包括有效支持家長和/或其他照管人的措施，以及旨在從根源上解決這種行爲的措施。

兒童最佳利益(第 3 條)

6. 所有就實施少年司法採取的決定，都應首先考慮到兒童的最佳利益。兒童在身心理發育，及其感情教育需求方面有別於成年人。這種區別構成了減輕觸法兒童罪責程度的依據。這些及其他區別是爲兒童另行建立少年司法制度且須給予不同待遇的理由。保護兒童的最佳利益意味著，在處置少年罪犯時，諸如鎮壓/懲罰等傳統的刑事司法目標都必須讓步於實現社會重新融合與自新的司法目的。這可以符合具體關注確實社會安全的方式予以實施。

生命、生存和發展權(第 6 條)

7. 每一位兒童固有的這項權利應當指導並促使各締約國制定出預防少年犯罪的有效國策和方案，因爲，少年犯罪不言而喻會對兒童的發展產生極不利的影響。此外，這項基本權利應當形成以支持兒童發展的方式，處置少年犯罪的政策。《公約》第 37 條第(a)款明確地禁止死刑和無釋放可能的終身徒刑(見下文第 75 至 77 段)。採用剝奪自由的做法對兒童和諧發展會產生極爲不利的影響後果，嚴重地妨礙他/她重新融入社會。爲此，第 37 條第(b)款明確地規定，對兒童的逮捕、拘留或監禁應符合法律規定，且僅應作爲最後手段，期限應爲最短的適當時間，從而充分尊重兒童的發展權(見下文第 78 至 88 段)。[1]

發表意見權(第 12 條)

8. 在少年司法審理的每一個階段都應充分尊重和落實兒童就一切涉及其本人的事務自由地發表他/她的意見的權利(見下文第 43-45 段)。委員會注意到，進入少年司法體制的兒童發表的意見成爲一股改善和改革以及履行兒童權利越來越強勁的力量。

[1] 注意，正如《公約》所確認的，被剝奪自由兒童的權利，適用於觸法兒童，和出於照顧、保護或治療，包括精神健康、教育、解毒治療、保護兒童目的被安置在各類院所的兒童，或移民收容院的兒童。

尊嚴(第 40 條第 1 項)

9. 《公約》規定了一整套對待觸法兒童的基本原則：

- 符合兒童尊嚴和價值感的待遇。這項原則體現了《世界人權宣言》第 1 條所載的基本人權，該條闡明：人人生而自由，在尊嚴和權利上一律平等。這是享有尊嚴和價值的固有權利。《公約》序言明確提及，從與執法機構接觸即刻起，在整個處置兒童的過程中，直至落實所有涉及兒童的措施方面，都必須尊重和保護這項固有的權利；
- 增強兒童對他人人權和自由尊重感的待遇。這個原則符合序言認爲，兒童應當本著符合《聯合國憲章》所宣稱的 精神撫育成長。這也意味著，在少年司法體制內，對兒童的待遇和教育應旨在培養對人權和自由的尊重(《公約》第 29 條第 1 項第(b)款和關於教育目標的第 1 號一般性意見)。顯然，這項少年司法的原則要求充分尊重並實施第 14 條第 2 項確認的公平審理的保障(見下文第 40 至 67 段)。若少年司法中的主要行爲者，諸如警官、檢察官、法官和觀護人不能充分尊重和保護這些保障，那麼他們又如何期待在這種壞形象的影響下，兒童將會尊重他人的人權和基本自由呢？
- 考慮到兒童年齡和促進兒童重新融合以及兒童承擔社會建設性作用的待遇。從與執法機構接觸即刻起，直至在處置當事兒童的整個過程期間都必須運用、恪守和尊重這項原則。這就需要實施少年司法的所有專業人員瞭解兒童的發展情況、兒童活躍和持續的成長情況、什麼適合於兒童的福祉，什麼是暴力侵害兒童的倒行逆施形式。
- 尊重兒童的尊嚴要求必須禁止和防止一切暴力對待觸法兒童的形式。委員會收到的報告表明，從剛剛接觸警察、在預審拘留期間以及被判刑剝奪自由的兒童在治療和其他設施的關押期間等所有少年司法程序階段都發生過暴力現象。委員會促請各締約國採取有效措施，防止此類暴力，確保將施暴者繩之以法，並按照 2006 年 10 月提交大會的關於“聯合國暴力侵害兒童問題研究報告”(A/61/299)提出的建議，採取有效的後續行動。

1. 委員會承認，維護公共安全是司法制度的合法目標。然而，委員會認爲，充分尊重和落實《公約》所載的少年司法主導原則，可更好地達到上述目標。

四、少年司法：一項綜合政策的核心內容

2. 少年司法的整全政策必須含有下列核心內容：預防少年犯罪；不依賴司法程序的干預和在司法程序脈絡中干預；少年司法的最低罪責年齡和最高年齡限制；保障公平審理；和剝奪自由包括預審拘留和審判後的監禁。

A. 預防少年犯罪

3. 實施《公約》的一個最重要目標是，促進兒童個性、才智和身心能力的全面協調發展(序言、第 6 條及第 29 條)。兒童應當準備好在自由社會中過著個體和負責任的生活(序言及第 29 條)，由此他/她可在尊重人權和基本自由上扮演建設性角色(第 29 條和第 40 條)。爲此，家長有責任以符合兒童進展能力的方式，提供適當的指引和指導，闡明如何行使《公約》承認的兒童權利。根據《公約》的上述及其他各項條款，若他/她的成長環境有可滋生參與犯罪活動的加劇或嚴重風險，顯然不利兒童的最佳利益。爲此，應採取各類措施，充分且平等實施享有適足生活水平權(第 27 條)、可達到的最高健康水準和獲得健康照顧權(第 24 條)、受教育權(第 28 條和第 29 條)、免遭一切身心暴力、傷害或虐待的受保護權 (第 19 條)和免遭經濟或色情剝削(第 32 條和第 34 條)權以及享有爲兒童提供適當照顧或保護服務的權利。

4. 如上所述，一項少年司法政策若不制定出一整套旨在預防少年犯罪的措施，會有嚴重的缺陷。締約國應在本國少年司法綜合國策中融入 1990 年 12 月 14 日大會第 45/112 號決議通過的《聯合國預防少年犯罪準則》(利雅得準則)。

5. 委員會全面支持利雅得準則並同意重點應當放在預防政策上，從而通過家庭、社會、同齡者、學校、職業培訓和工作環境，以及通過各種自願組織成功地走向社會化和達到融合。這具體意味著，預防方案應著重於支持尤爲弱勢的家庭、使學校參與灌輸基本的價值觀念(包括兒童和家長貪污享有的權利和承擔的責任)，並給予風險少年特殊的照顧和關注。爲此，也應特別關注輟學兒童或由於其他原因未能完成其學業的兒童。委員會建議運用同齡者團體和家長有力的參與。締約國還要順應兒童尤其是一再觸法兒童的特殊需要、問題、關注和利益，制訂基於社區的服務項目和方案，並爲這些兒童家庭提供適當的諮詢和指導。

6. 《公約》第 18 條和第 27 條確認家長扶養其子女責任的重要性，但《公約》同時要求各締約國爲家長(或兒童照管人)提供援助，協助他們履行家長職責。援助措施不只注重於預防不良情況，甚至更應發揮家長的社

會潛力。關於基於住家和家庭的預防方案，諸如家長培訓、從子女極幼年開始增強家長子女之間互動的方案和家庭探訪方案之類的豐富資料。此外，早期兒童教育顯然與成長後暴力程度較低有著因果關係。社區推行諸如“關愛社區”之類注重風險預防策略的方案，取得了良好成果。

7. 締約國應根據《公約》第 12 條，全面促進和支持兒童，以及家長、社區領導人和其他主要行爲者(例如非政府組織的代表、緩刑服務部門和社區工作者)參與制定和實施預防方案。參與的質量是這些預防方案成功與否的關鍵要素。

8. 委員會建議締約國在致力於制定有效預防方案方面尋求少年司法問題機構間小組的支持和諮詢。

B. 干預/轉向(見下文 E 節)

9. 國家主管當局在處置被指稱、指控或確認觸犯刑法的兒童方面可採取兩種干預措施；不訴諸法律程序的措施和在法律程序中採取的措施。委員會提醒締約國必須採取最大程度的謹慎態度，確保維護兒童的人權和法律保障，從而使兒童得到充分的尊重和保護。

10. 觸法兒童，包括累犯兒童，有權得到促進兒童社會重新融合以及使兒童承擔起社會建設作用方式的待遇(《公約》第 40 條第 1 項)。只有作爲最後的措施才可對兒童採取逮捕、拘留或監禁做法(第 37 條第(b)款)。因此，作爲少年司法綜合政策的一部分，必須制定和落實一系列廣泛的措施，確保以適當符合兒童福祉的方式以及適合兒童環境及與所犯罪行相稱的程度處置兒童。這些應包括照顧、指導和監督、諮詢、緩刑、收養、教育和培訓方案，及替代送交收養院的其他措施(第 14 條第 4 項)。

不訴諸司法程序的干預措施

11. 根據《公約》第 40 條第 3 項，締約國應在適當和可取時，尋求對被指稱、控告或確認觸犯刑法的兒童採取不訴諸司法審程序的措施。鑒於大部分少年犯僅犯有輕微罪行，一系列涉及消除刑事/少年司法程序，提交其他代替性(社會)服務法之類的(轉向)措施，應成爲可處置大部分案件的穩固方式。

12. 委員會認爲，各締約國有責任推行不訴諸司法程序處置觸法兒童的措施，但是這不僅只限於犯有諸如店內偷盜，或者其他對資產造成有限損害的輕微罪行行爲，而且包括初犯兒童。許多締約國的統計數字表明，兒童所犯的基本而且往往大多屬於輕類別的罪行。處置此類罪行不訴諸刑事司

法法庭審判，符合《公約》第 40 條第 1 項所列的原則。除了避免造成恥辱的名聲之外，這種處置法不僅對兒童，而且也會對公共安全利益產生良好效果，並且證明是成本效益更好的措施。

13. 締約國應以本國少年司法體制的一個組成部分，採取不訴諸司法程序處置觸法兒童的措施，並由此確保充分尊重和保護兒童的人權和法律保障(第 40 條第 3 項第(b)款)。

14. 各締約國可酌情決定不訴諸司法程序處置觸法兒童措施的確切性質和內容，並採取實施這些措施的必要立法及其他措施。然而，根據從某些締約國報告提供的資料，顯然已經制定了各種基於社區的方案，諸如由社會工作者或觀護人監督和指導的社區服務、家庭會議和其他形式的修復式司法，包括歸還和補償受害者的做法。其他締約國應從上述這些經驗汲取教益。至於全面尊重人權和司法保障，委員會提及《公約》第 40 條的相關部分，並強調如下：

- 轉向方式(即，不訴諸司法程序處置被指稱、指控或確認觸犯刑法兒童的措施)只有在確鑿證明兒童犯有所指稱的罪行、他/她自由並自願地承認罪責、在未採用恐嚇或施加壓力的做法下供認不諱，而且在隨後的司法程序中不會針對他/她運用此項供認的情況下，才可採用；
- 當事兒童必須自由和自願地書面同意接受轉向措施、這種同意應基於對措施的性質、內容及期限充分和具體的瞭解，並且清楚不予合作、不實施和不完全履行這項措施的後果。爲了增強家長參與，各締約國還應考慮徵得家長的同意，尤其應得到未滿 16 歲兒童的家長同意；
- 法律必須載有具體條款，闡明對哪些案件可採取轉向措施，以及在這此方面應當管制和審查警察、檢察官和/或其他機構的決定權，尤其要保護兒童免遭歧視；
- 兒童必須有機會就主管當局提出的轉向措施相稱程度和可取性尋求法律及其他適當的援助，且可對措施進行複審；
- 兒童接受的轉向措施截止，後應當達成對此案的最後結案。雖然爲了行政和審查的目的可以保留轉向措施的不公開檔案，但不應當視爲“刑事記錄”，而且曾經受過轉向措施處置的兒童不應當被視爲曾犯有前科的人。若因爲此事件留下任何記錄，亦唯有被授權處置觸法兒童的主管當局才可查閱這份資料，而且規定出時限，例如，最長爲 1 年。

在司法審理情況下的干預措施

1. 若主管當局(通常爲檢察廳)提出司法訴訟，則必須應用公平和公正審理的原則(見下文 D 節)。與此同時，少年司法制度應爲處置觸法少年提供大量的機會，採取社會和/或教育措施，以及嚴格地限制使用剝奪自由的做法，尤其是應作爲最後措施，才可實行預審拘留。在訴訟審理階段，必須作爲最後的措施才採取剝奪自由的做法，而且應爲適當最短的拘禁期(第 37 條第(b)款)。這意味著，締約國應具備經完善培訓的緩刑部門，以便在最大程度上有效地使用諸如指導和監管法令、緩刑、社區監督或每日報告中心之類的措施，並且有可能提前解除拘禁。

2. 委員會提醒各締約國，根據《公約》第 40 條第 1 項，對社會重新融合不可採取任何有可能阻礙兒童他/她的社區充分參與的行動，諸如造成對兒童的名聲敗壞，社會孤立，甚至貶斥的公共輿論。爲採取促進觸法兒童社會重新融合的處理方式，需要所有各方面的行動都應支持兒童全面成爲他/她社會的建設成員。

C. 觸法年齡和兒童

最低刑事責任年齡

3. 各締約國提交的報告表明規定了一系列廣泛的最低刑事責任。這些責任年齡從最低的 7、8 歲到，可推薦幅度的 14 或 16 歲上限年齡。相當數量的締約國採用兩個最低的刑事責任年齡。觸法兒童在犯罪時正處於或者高於最低責任年齡的下限，但未超過最低責任年齡的上限時，只要他們在年齡方面達到了成年年齡時，即可被視爲負有刑事責任。對於是否達到成年的評估，則由法庭/法官來確定，往往未要求心理專家的參與，而在實際上造成了對重罪案採用最低犯罪年齡下限的結果。這種雙重最低年齡的制度，不僅往往造成混淆，而且讓法庭/法官擁有了更大的自酌權，且可形成歧視性的行爲。鑒於最低刑事責任年齡上下限幅度甚廣，委員會感到，有必要爲締約國提供關於最低刑事責任年齡的明確指導和建議。

4. 《公約》第 40 條第 3 項要求各國力促具體規定最低年齡，在此年齡以下的兒童應視爲無觸犯法律之行爲能力，但是在這一方面未具體提及最低年齡。委員會理解，這項條款規定各締約國有義務確立最低刑事責任年齡。這個最低年齡含義如下：

- 凡在最低年齡之下犯罪的兒童不可按刑法程序追究責任。即使極年幼的兒童確實具有觸犯法律的能力，但是當他們犯罪時的年齡低於最低

刑事責任年齡時，即無可爭議地認爲當事兒童不可按刑法程序遭到正式起訴並追究責任。對於這些兒童若出於極最佳利益的需要時，必須採取專門的保護措施；

- 凡在犯罪時正處於或高於最低刑事責任年齡的兒童(或觸犯刑法)，但未滿 18 歲的少年(還見下文第 35 至 38 段)可以按照刑法程序提出正式起訴並受審。但是這些程序，包括最後的審理結果，都必須按照本一項般性意見所述，完全符合《原則和條款》。

1. 《北京規則》第 4 條建議，刑事責任年齡起點不應規定的太低，應考慮到情緒和心智成熟的實際情況。根據這條規則，委員會建議各締約國不要將刑事責任年齡規定的太低，並將較低的現行刑事責任年齡提高到國際上可接受的幅度。從這些建議，人們可得出結論，委員會認爲低於 12 歲的最低刑事責任年齡不是國際上可接受的水平。委員會鼓勵各締約國將其較低的最低刑事責任年齡提高到 12 歲爲絕對最低責任年齡，並繼續提高最低刑事責任年齡的幅度。

2. 與此同時委員會促請各締約國不要將最低刑事責任年齡降低至 12 歲。較高的最低刑事責任年齡，諸如 14 或 16 歲，可促進少年司法制度。根據《公約》第 40 條第 3 項第(b)款，這樣的少年司法制度可在不訴諸司法程序的情況下，處置觸法兒童，但必須充分尊重兒童的人權和法律保障。爲此，各締約國應在報告中具體詳實地向委員會通報，一旦兒童被確認觸犯刑法或被指稱或被指控觸犯刑法時，如何按照各自法律確定的最低法律責任年齡處置這些兒童，以及確立了哪些法律保障，以確保這些兒童按照處於或者高於最低刑事責任年齡的兒童獲得公平和公正的待遇。

3. 委員會謹闡明其關切，就被控犯有嚴重罪行，或者被視爲足夠成熟可承擔刑事責任的兒童，允許按最低刑事責任年齡的例外，採用低於最低責任年齡，追究兒童刑事責任的做法。委員會強烈建議締約國，確立最低刑事責任年齡，不允許以例外的方式，採用更低刑事責任年齡的做法。

4. 若無年齡證據，就不能確立當事兒童是否處於或者高於最低刑事責任年齡，那麼就不可追究兒童的刑事責任(還見下文第 39 段)。

少年司法的年齡上限

5. 委員會還想提請各締約國注意運用少年司法規則的年齡上限。這些特殊規則——即特殊程序規則和轉向措施和特別措施——應適用於所有該國規定的最低刑事責任年齡，直至據稱在犯罪行爲(或按刑法應受懲罰的行爲)發生時未滿 18 歲的人。

6. 委員會謹提醒各締約國，各國確認被指稱、指控或確認觸犯刑法的每一個兒童都有權得到《公約》第 40 條規定的待遇。這意味著，每一位在犯有據稱犯罪行爲時未滿 18 歲的人都應按照少年司法規則予以處置。

7. 委員會建議凡限制對 16 歲(或者更低)年齡的兒童適用少年司法規則的締約國，或那些允許按例外方式，對 16 或 17 歲兒童採取按成年罪犯的方式處置的國家，修改各自的法律，以便對所有未滿 18 歲者一無歧視地充分落實本國的少年司法規則。委員會讚賞地注意到，有些締約國允許對 18 歲或更高年齡，通常直至 21 歲的青少年，按一般規則或以例外方式，運用少年司法的規則和條例。

8. 最後，委員會謹強調，充分實施《公約》第 7 條的關鍵是，必須具體讓每一位兒童在出生之後立即得到登記，以便按這種或別的方式確立起年齡限制規定。這是所有締約國應有的做法。一個兒童沒有可證實的出生日期，極易在家庭、工作、教育和勞工，特別是在少年司法體制中遭受所有各類不公正的待遇。每一位兒童只要在需要證明他/她的年齡時，就應當爲之免費地提供出生證。若沒有年齡的證據，兒童有權依可靠的醫學或社會調查以確定他/她的年齡，並在相反或排他性確鑿證據下，兒童應受有疑以有利推定規則之保護。

D. 進行公正審理的保障規定

9. 《公約》第 40 條第 2 項載有一份列出一些權利和保障規定的重要的清單，這些權利和保障規定都旨在確保每個被指稱或被指控觸犯刑法的兒童都能夠得到公正的待遇和審理。其中多數保障規定還見於《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條，人權事務委員會在其第 13 號(1984 年)一般性評論(司法)中，對該條作了闡述和評論，這項評論目前正在得到審查。不過，適用於兒童的這些保障規定的實施的確含有某些獨特方面，本節將對這些方面進行闡述。在此之前，委員會希望強調的是：恰當和確實落實這些權利或保障規定的一個關鍵條件，在於參與少年司法工作的人員的素質。對專業人員例如警員、公訴人、兒童法律代理人或其他代理人、法官、監護人員、社工以及其他人員等進行培訓至關重要，此種培訓應當有系統地、持續不斷地進行。這些專業人員應當熟悉兒童尤其是青少年的身心、精神發展和社會交往能力發展情況，並且熟悉身心障礙兒童、流離失所兒童、街頭流浪兒童、難民和尋求庇護兒童，以及在種族、族裔、宗教、語言或其他方面屬於少數群體的兒童等最易受傷害兒童(見上文第 6 至第 9 段)的特殊需要。女童在少年司法系統中可能很容易被忽視，因爲她們在其中僅

占很小的比例，因此，必須特別重視女童的特殊需求，例如，必須注重先前是否遭受虐待問題並考慮到其特殊的健康需求。專業人員和工作人員應當在任何情形中都以與兒童的尊嚴和價值相一致的方式行事，這種方式有助於增強兒童對他人的人權和基本自由的尊重，並且還有助於兒童重新融入社會並在社會中發揮積極作用(第 40 條第 1 項)。第 40 條第 2 項所列的所有保障規定——這些規定將在下文得到闡述——都屬於最低標準，就是說，締約國能夠而且應當設法制定並遵守更高的標準，例如在法律援助以及兒童及其父母參與司法程序等方面。

少年司法不得溯及既往(第 40 條第 2 項第(a)款)

10. 《公約》第 40 條第 2 項第(a)款申明，以下規則，即任何人的行爲或不行爲，在其發生時依照國內法或國際法均不構成刑事罪的，不得據以認爲犯有刑事罪，也適用於兒童(還見《公民權利和政治權利國際公約》第 15 條)。就是說，任何兒童都不得因發生之時國內法或國際法未加禁止的行爲或不行爲，而依據刑法受到指控或被判刑。由於許多締約國爲預防和打擊恐怖主義活動，都在最近加強和/或擴充了刑法條款，因此，委員會建議締約國確保這些變動不致使兒童以溯及既往方式受到懲罰或意外受到懲罰。委員會還想要提醒締約國注意：《公民權利和政治權利國際公約》第 15 條所載處以的刑罰不得重於犯罪時適用的刑罰的規則，根據《公約》第 41 條，適用於《公民權利和政治權利國際公約》締約國境內的兒童。任何兒童被處以的刑罰，都不得重於觸犯刑法之時所適用的那種刑罰。但是，在犯罪行爲作出之後，如果有關法律經修改規定了較輕的刑罰，相關兒童應當得益於此種修改。

無罪推定(第 40 條第 2 項第(b)款第(一)目)

11. 無罪推定對保護觸犯法律的兒童的人權來說至關重要。無罪推定的含義是：對兒童提出的指控的舉證責任在公訴方。被指稱或指控觸犯刑法的兒童應當被假定無罪，並且只有在相關指控證據確鑿的情況下，方可被認定犯有所指控的罪行。相關兒童有權得到與此種推定相一致的待遇，而且所有有關的政府主管機構或其他機構和人員，都有義務不預先判定審理結果。締約國應當提供有關兒童成長的資料，以便確保這種無罪推定原則在實踐中得到遵守。由於對程序缺乏瞭解，不成熟，懼怕或其他原因，相關兒童的舉止可能會令人懷疑，但是，主管機構絕不能在犯罪證據並不確鑿的情況下推定該兒童有罪。

陳述意見的權利(第 12 條)

12. 《公約》第 12 條第 2 項規定，兒童應當有機會在影響到兒童的任何司法和行政訴訟中，以符合國內法訴訟規則的方式，直接或通過代理人或適當機構陳述意見。

13. 顯然，對一名被指稱、指控或經確認觸犯了刑法的兒童來說，陳述意見的權利對於進行公正審理至關重要。同樣清楚的是，只要符合兒童的最佳利益，該兒童有權直接陳述意見，而並非只是通過代理人或適當機構陳述意見。這項權利必須在相關程序的所有階段都得到充分尊重，這一程序從審前階段開始，在這一階段，相關兒童有權保持沉默，也有權向警方、公訴人和預審法官陳述意見。這項權利也適用於審理的各個階段以及裁定採取的措施的執行階段。換言之，兒童必須有機會自由表達看法，而且應當在整個少年司法程序中，根據兒童的年齡和成熟程度恰當顧及這些看法。這意味著，爲了確實有效地參與訴訟，兒童不僅須知悉對其提出的指控(見下文第 47 至 48 段)，而且還須知悉少年司法程序本身及可能裁定的措施。

14. 兒童應當有機會就可能裁定的(替代性)措施發表看法，而且兒童在這方面可能提出的具體願望或要求應當得到適當考慮。提出相關兒童負有刑事責任的指稱意味著：該兒童應當有能力並且能夠確實參與關於對該兒童觸犯刑法的指稱採取最恰當的應對行動的裁決過程(見下文第 46 段)。不用說，裁決是由審理案件的法官作出的。但是，把兒童當作一個被動對象看待的做法，意味著不承認兒童的權利，而且無助於採取確實應對措施處理其行爲。這也適用於裁定的措施的執行。研究表明，讓兒童積極參與這一執行過程，在多數情況下都將有助於取得積極結果。

確實參與訴訟的權利(第 40 條第 2 項第(b)款第(四)目)

15. 公正審理要求被指稱或被控觸犯刑法的兒童能夠確實參與審理，因此該兒童需要瞭解指控以及可能的後果和懲罰，以便向法律代理人提出請求，對證人提出質疑，敘述事件經過，並就證據、證詞和將會強制執行的措施作出恰當決定。《北京規則》第 14 條規定，訴訟應當在諒解的氣氛中進行，以便使兒童能夠進行參與並自由地表達意見。顧及兒童的年齡和成熟程度的做法，可能還要求修改法庭程序和慣例。

迅速和直接知悉指控(第 40 條第 2 項第(b)款第(二)目)

16. 每個被指稱或被控觸犯刑法的兒童都有權迅速、直接地被告知對其提出的指控。“迅速、直接”是指儘快告知，即在公訴人和法官最初對相關兒童採取程序步驟之時就這樣做。但是，即便主管機構決定在不訴諸司法程序

的情況下處理案件，相關兒童也必須知悉可能表明適合採取此種做法的指控。這是《公約》第 40 條第 3 項第(b)款關於應當充分遵循法律保障措施的規定的一部分。應當用相關兒童能夠理解的語言向其告知指控。這可能需要用外文告知相關情況，同時也需要將刑事/少年案件指控中經常使用的正規法律術語“翻譯”成兒童能夠理解的語言。

17. 僅僅向兒童提供正式文件是不夠的，往往可能還需作口頭解釋。主管機構不應當讓父母或法定監護人，或兒童的法律援助人員或其他人員進行口頭解釋。主管機構(如警方、公訴人、法官等)有責任確保相關兒童理解對其提出的各項指控。委員會認爲，向父母或法定監護人提供此種資料的做法不應代替向相關兒童提供此種資料的做法。最爲恰當的情形是：兒童和父母或法定監護人都能收到此種資料，從而能夠瞭解相關指控和可能的後果。

法律援助或其他恰當援助(第 40 條第 2 項第(b)款第(二)目)

18. 必須確保兒童在準備和進行辯護過程中得到法律援助或其他適當援助。《公約》的確要求向相關兒童提供援助，此種援助不一定在所有情況下都是法律上的援助，但此種援助必須恰當。如何提供此種援助，由締約國酌情決定，但該援助應當免費提供。委員會建議締約國盡可能提供恰當的、訓練有素的法律援助人員，如專業律師或律師專職助手等。其他恰當援助人員可以提供(如社會事務人員等)，但此種人員必須充分熟悉和瞭解少年司法程序所涉不同法律問題，而且必須在處理觸犯法律的兒童的問題方面受過專門培訓。

19. 《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 3 項第(乙)款規定，相關兒童及其援助人員必須有足夠的時間和便利準備辯護。相關兒童與其援助人員之間的通信，不論是書面還是口頭通信，應當在以下條件下進行：此種通信的機密性按照《公約》第 40 條第 2 項第(b)款第(七)目所載保障規定，並按照兒童有權受到保護以使其隱私權和通信不受妨害的規定(《公約》第 16 條)，得到充分尊重。一些締約國對這項保障規定(《公約》第 40 條第 2 項第(b)款第(二)目)提出保留，它們似乎認爲，這項規定要求的完全是提供法律援助即由律師提供援助。但實際情況並非如此，因此，這種保留是能夠而且應當被撤銷的。

迅速並在父母在場的情況下作出裁決(第 40 條第 2 項第(b)款第(三)目)

20. 國際上的一種共識是：就觸犯法律的兒童而言，從犯下不法行爲到對此種行爲採取最後應對措施的時間，應當盡可能短暫。這段時間越長，應對措施就越可能失去想要達到的積極的教育效果，相關兒童就越可能遭受歧視。

在這方面，委員會還提及《公約》第 37 條第(d)款，該款規定：被剝奪自由的兒童有權迅速得到關於其對剝奪自由做法的合法性提出異議行動的裁決。“prompt”一詞的強烈程度高於“without delay”(《公約》第 40 條第 2 項第(b)款第(三)目)——鑒於剝奪自由做法的嚴重性，這是無可非議的；而“without delay”的強烈程度又高於《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 3 項第(丙)款中的“without undue delay”。

21. 委員會建議締約國對從作出犯罪行爲到警方完成調查、公訴人(或其他主管機構)決定對相關兒童提出指控以及法院或其他主管司法機構進行最終裁決這段時間規定和適用期限。這些期限應當比爲成年人規定的期限短得多。但同時，在不拖延的情況下作出的裁決，應當是相關兒童的人權和法律保障規定得到充分尊重的程序的結果。在這一在不拖延的情況下進行的決策程序的過程中，法律援助人員或其他恰當援助人員必須在場。這些人員的在場不應限於法院或其他司法機構的審理，而是還應適用於這一從警方詢問(審問)相關兒童開始的程序的所有其他階段。

22. 父母或法定監護人也應當到場參加訴訟，因爲他們能夠向相關兒童提供某些心理和情感上的支持。父母到場參加訴訟，並不是說父母能夠爲子女辯護或者參與作出裁決。不過，經兒童或其法律援助人員或其他恰當援助人員請求，或者在考慮到兒童的最佳利益(《公約》第 3 條)的情況下，法官或主管機構可決定限制或不允許父母參加訴訟。

23. 委員會建議締約國依法明確規定最大限度地讓父母或法定監護人參加對相關兒童的訴訟。這種參加應當在總體上有助於對兒童觸犯刑法的行爲採取有效的應對措施。爲了便利父母參加訴訟，必須儘快向其告知子女被捕一事。

24. 同時，委員會對有些國家趨於因子女犯罪而對父母實行懲罰的現象表示遺憾。在某些有限的案件中，對子女的行爲造成的損害承擔民事責任，可能是恰當的，尤其是就少年(未滿 16 歲的人)而言。但是，規定觸犯法律的兒童的父母須承擔刑事責任的做法，將很可能無助於父母在子女重新融入社會方面充當積極的合作夥伴。

迅速並在父母在場的情況下作出裁決(第 40 條第 2 項第(b)款第(三)目)

25. 依照《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 3 項第(庚)款，《公約》規定，兒童不得被迫提供證言或承認犯罪。這首先意味著——不言而喻——爲使人供認或認罪而實施酷刑及其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇，構成對兒童權利的嚴重侵犯(《公約》第 37 條第(a)款)，而且是完全不能接

受的。任何此種供認或認罪都不得作爲證據(《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》第 15 條)。

26. 還有許多其他迫使或促使兒童供認或自證其罪的殘暴程度較低的手段。“強迫”一詞應當作廣義解釋，因而不應僅限於武力或其他明顯侵犯人權的行爲。兒童的年齡，兒童的身心發育情況，審問持續的時間，兒童的判斷能力缺乏，擔心某種後果或在被暗示可能遭受監禁之後感到懼怕等，都可能使兒童作出不符合眞實情況的供認。如果作出諸如“只要你告訴我們眞實情況，你就可以馬上回家”等允諾，或者答應從寬處理或將人釋放，就更可能出現這種結果。

27. 受到訊問的兒童必須能夠同法律代理人或其他恰當代理人接觸，而且必須能夠在訊問過程中請求其父母到場。必須對訊問方法進行獨立審查，以便確保證據從總的情況來看是自願提供的而不是在遭受脅迫後作出的，並且是可靠的。法院或其他司法機關在研究兒童的供認或認罪的自願性質或可靠性時，必須考慮到兒童的年齡，拘留和訊問持續的時間，以及兒童的律師或其他援助人員、父母或獨立代理人是否在場等問題。警員和其他調查機構人員應當受到恰當培訓，以便避免採用會造成被迫供認或供述或提供不可靠供詞或證言的訊問方法和做法。

證人到庭和盤問證人(第 40 條第 2 項第(b)款第(四)目)

28. 《公約》第 40 條第 2 項第(b)款第(四)目)強調，“平等武裝”原則(辯護方和公訴方享有平等或均等條件)應當在少年司法過程中得到遵守。“詰問或反詰問”一詞指的是：法律體系之間特別是對抗式審理和審問式審理之間是有著差別的。在審問式審理中，往往允許被告盤問證人，雖然被告很少行使這項權利，通常讓律師盤問證人；或者，在涉及兒童的情形中，由另一個恰當機構負責盤問證人。不過，律師或其他代理人仍然有必要告知相關兒童：他們可以詰問證人，並且可以在這方面發表意見，有關方面應當視相關兒童的年齡和成熟程度適當考慮此種意見。

上訴權(第 40 條第 2 項第(b)款第(五)目)

29. 兒童有權對判定其犯有指控所犯罪行的裁決，並對因這項有罪裁決而宣佈採取的措施提出上訴。這種上訴應當由高一級的獨立、公正的主管機構或司法機構負責裁定，換言之，由一個達到與初審機構所達到的相同的標準和要求的機構負責裁定。這項保障規定類似於《公民權利和政治權利國際公約》第 14 條第 5 項。這項上訴權並非僅限於最嚴重的犯罪。

30. 這似乎就是爲什麼相當多的締約國對這項條款提出保留，以便將兒童的這項上訴權利限於較爲嚴重的犯罪和/或宣判的原因。委員會提醒《公民權利和政治權利國際公約》締約國：該公約第 14 條第 5 項載有一項類似的規定。從《公約》第 41 條來看，可以認爲，該條款規定，每一名獲得宣判的兒童都有權提出上訴。委員會建議締約國撤銷對第 40 條第 2 項第(b)款第(五)目所載規定的保留。

通譯的免費協助(第 40 條第 2 項第(b)款第(六)目)

31. 如果兒童不懂或不會說少年司法系統所用的語言，該兒童有權得到通譯的免費協助。這種協助不應當限於法庭審理，而是還應當在少年司法程序的所有階段都加以提供。還有必要對通譯進行向兒童提供協助方面的培訓，因爲兒童對其母語的使用和理解可能有別於成年人。缺乏這方面的知識和/或經驗，可能會妨礙兒童對提出的問題的充分理解，並且影響受到公正審理和積極參與權利的享受。用“若”加以限定(“若兒童不懂或不會說所用語言”)指的是：就外籍兒童或少數民族兒童而言，如該兒童除母語以外還通曉官方語言，就無須向其提供通譯的免費協助。

32. 委員會還願提請締約國關注有語言障礙或其他身心障礙的兒童。按照第 40 條第 2 項第(b)款第(六)目的精神，並依據第 23 條所載，向身心障礙兒童提供的特別保護措施，委員會建議締約國確保有語言障礙或其他身心障礙的兒童得到訓練有素的專業人員的充分、有效的協助，例如，在此種兒童經歷少年司法程序過程中，向其提供手勢語協助(在這方面，還見兒童權利委員會第 9 號一般性評論(身心障礙兒童的權利)。

充分尊重隱私(第 16 條和第 40 條第 2 項第(b)款第(七)目)

33. 兒童有權要求其隱私在訴訟的所有階段都得到充分尊重這項規定，體現了《公約》第 16 條規定的隱私受到保護的權利。“訴訟的所有階段”，是指從與執法機構人員初次接觸(例如訊問相關情況和身分)直到主管機構作出最終裁決，或解除監督、結束拘留獲釋或被剝奪自由等各個階段。在這種特定情形中，這項權利旨在避免不適當的宣傳或描述造成的傷害。任何可能會使人知道少年犯罪者身分的信息都不得透露，因爲此種信息會使相關少年受到歧視，並且還可能對其入學、就業、獲得住房的前景或其人身安全造成影響。這意味著，主管機構在發佈與據稱係兒童所犯罪行相關的新聞稿方面應當謹慎從事，只有在非常例外的情況下才發佈新聞稿。主管機構必須設法確保人們無法通過這些新聞稿知道相關兒童的身分。侵犯觸

犯法律的兒童的隱私權的新聞記者應當受到紀律處分，並在必要時(例如一旦再次侵犯隱私權)受到刑法制裁。

34. 爲了保護兒童的隱私，多數締約國通常都規定——有時允許有例外——對被控觸犯刑法的兒童進行的庭審或其他審訊應當以非公開方式進行。這項規則規定，專家或其他專門人員經法庭特別准許可以到庭。少年司法中的公開審訊只有在一些明確規定的情形中並經法庭書面裁決方可進行。相關兒童可對此種裁決提出上訴。

35. 委員會建議所有締約國實行以下規則：對觸犯法律兒童的庭審和其他審訊以非公開方式進行。這項規則的例外應當非常有限，並且應由法律明確規定。判決/宣判應當在不透露相關兒童的身分的前提下在法庭公佈。隱私權(第 16 條)要求所有參與執行由法庭或另一主管機構採取的措施的所有專門人員，在其與外界的任何接觸過程中不透露任何可能使人們知曉相關兒童身分的信息。此外，隱私權還意味著，應當對少年犯檔案實行嚴格保密，此種檔案不得向第三方透露，但直接參與案件調查、審判和裁決的人員除外。爲了避免實行歧視和/或未經審訊作出判決，少年犯檔案不應在處理其後涉及同一罪犯的案件的成人訴訟中得到使用(見《北京規則》，規則第 21 條第 1 項和第 2 項)，該檔案也不得用來加重此種今後的宣判。

36. 委員會還建議締約國實行以下規則：對於曾經犯罪的兒童，在年滿 18 歲之後，可以自動將其姓名從犯罪記錄中刪除；對於某些有限的、嚴重的犯罪，經相關兒童請求可以刪除其姓名，但在必要時可附加某些條件(例如在上次判罪之後的兩年內未曾重新犯罪等)。

E. 措施(並見上文第四章 B 節)

審判前各種可能的安排措施

37. 決定開展正式的刑事司法訴訟程序並不一定指這一程序必須以法院對兒童的正式判決而告終。委員會按照以上 B 節中的意見謹強調指出，主管的政府當局(在多數國家裡就是檢察官辦公室)應當經常不斷地探索替代法院判決的其他可行方式。也就是說，應繼續爭取以類似上文 B 節所述的措施來適當結案。檢察方這類措施的性質和持續時間可能會有較嚴格的要求，所以有必要向兒童提供法律或其他適當的援助。應當向兒童解釋，執行這類措施的執行是中止正式刑事/少年司法程序的一種方式，而如果措施的實施令人滿意，司法程序就可結束。

38. 在這種由檢察官層面提供替代法院判決的程序中，兒童的人權和法律保障措施應當得到充分尊重。對此，委員會提請注意，以上第 27 段中提出的建議在這裡同樣適用。

青少年法院/法官的結案方式

39. 在完全遵守《公約》第 40 條開展的公正和正義審判(見以上第四章 D 節)結束之後，就決定對經判決認爲對指控的罪行負有罪責的兒童應當實行何種懲處措施。法律應當對法院/法官；或其他主管的、獨立的和無偏頗的政府當局或司法機關規定除機構性看守和剝奪自由以外的多種可能的替代措施，這些措施已不完全地載列於《公約》第 40 條第 4 項，以此保證，剝奪自由的措施只作爲最後手段、而且只在盡可能短的時間裡採用(《公約》第 37 條第(b)款)。

40. 委員會希望強調指出，對於一項罪行所採取的反應應當始終不僅與犯罪的情況和嚴重性相稱，而且還應當與罪犯的年齡、可減輕罪責的情況、案情以及兒童的需要相稱，同時還應當與社會的多種、尤其是長期的需要相稱。嚴格懲處性的司法方式不符合《公約》第 40 條第 1 項中闡述的青少年司法主要原則(見以上第 5—14 段)。委員會重申，採用體罰作爲制裁方式違反上述原則，也違反第 37 條，該條禁止一切形式的殘忍、不人道和有辱人格代理或處罰(另見委員會關於“兒童受保護免遭體罰和其他殘忍或不人道形式懲罰的權利”問題的第 8 號一般性意見(2000 年))。在兒童犯有嚴重罪行的案例中，可以考慮與罪犯的實際案情和罪行嚴重性相稱的措施，相關因素包括公共安全以及制裁必要性。在涉及兒童的案例中，優先於上述因素的始終必須是保障兒童的福利和最佳利益的需要和鼓勵兒童重歸社會的需要。

41. 委員會注意到，如果一項司法判決與兒童的年齡有關，而且對於兒童的年齡存在有矛盾的、無法最終確定或無法肯定的證據，則兒童應當有接受“往有利方面推定”規則的權利(另見以上第 35 和 39 段)。

42. 關於替代剝奪自由/機構內看守方式的其他措施，在採用和實施此類措施方面存在多種不同的經驗。締約國應當利用這一經驗，根據本國的文化傳統調整上述替代措施並加以制定和實施。毋庸置疑，等同於強迫勞動或酷刑或不人道及有辱人格待遇的措施必須受到明文禁止，那些對這種非法慣例負有責任的人應被繩之以法。

43. 在提出這些一般性見解之後，委員會謹提請注意《公約》第 37 條第(a)款所禁止的各項措施，並提請注意剝奪自由的做法。

禁止死刑

44. 《公約》第 37 條第(a)款重申了國際公認的標準(例如見《公民權利和政治權利國際公約》第 6 條第 5 項)，即對於犯罪時未滿 18 歲的人所犯的罪行不得判處死刑。儘管這項條文十分明確，但是仍有一些締約國認爲，這項規則只禁止處決年齡爲未滿 18 歲的人。但是，根據這條規則，明確而定奪性的標準是犯人在犯罪當時的年齡。也就是說，不論犯人在審判或判決或懲處執行之時是什麼年齡，都不得因其在不到 18 歲時所犯的罪行而被判處死刑。

45. 委員會建議少數尚未對犯人在未滿 18 歲時所犯的所有罪行廢除死刑的締約國廢除死刑，並且在廢除對兒童宣判死刑的必要法律措施得到充分設置之前，中止執行對此類犯人的死刑。已判處的死刑應當改爲充分符合《公約》的其他制裁措施。

禁止無假釋的終身監禁

46. 任何在作案時未滿 18 歲的兒童都不得被判處無釋放或假釋可能的終身監禁。對於向兒童作出的所有判決，釋放的可能性應當現實可行性，並得到經常審議。對此，委員會援引《公約》第 25 條，該條規定爲護理、保護或治療目的而安置的兒童都有定期接受審查的權利。委員會提請那些判處兒童終身監禁、但有可能釋放或假釋的締約國回顧，這項制裁措施必須充分符合並力圖實現《公約》第 40 條第 1 項中正式載列的少年司法的宗旨。這方面的一項尤其重要的含義就是，被判處此類監禁的兒童應當接受教育、治療和看護，其目的是要最終釋放兒童，重歸社會，並具備在社會中發揮建設性作用的力。這並要求對兒童的成長和進展定期審查，以便確定兒童接受釋放的可能性。兒童被判終身監禁儘管有可能獲釋但是對實現少年司法的宗旨即使並非完全不可能，至少可能十分困難，有鑑於此，委員會堅決建議締約國廢除對在犯罪時未滿 18 歲的人判處任何形式的終身監禁。

F. 剝奪自由，包括審前拘留和審後監禁

47. 《公約》第 37 條載有採用剝奪自由措施方面的主要原則、每一被剝奪自由兒童在司法程序方面的權利、以及被剝奪自由兒童的待遇和條件方面的條款。

基本原則

48. 採用剝奪自由措施的主要原則是：(a)對兒童的逮捕、拘留或監禁應符合法律規定並僅應作爲最後手段，期限應爲最短的適當時間；和(b)不得非法或任意剝奪任何兒童的自由。

49. 委員會關切地注意到，在許多國家裡，兒童滯留在審判前監禁設施內達幾個月甚至幾年，這就構成了嚴重違反《公約》第 37 條第(b)款的行爲。締約國必須對此設置一整套確實的替代措施(見以上第四章 B 節)，從而承擔起《公約》第 37 條第(b)款規定的責任，將剝奪自由的措施僅作爲最後手段來採用。這類替代措施應當有審慎的使用方式結構，以便同時也做到減少審判前拘禁，而不是擴大制裁兒童的“法網”。此外，締約國應當採取適當的立法和其他措施，減少審判前拘禁的使用。將審判前拘禁作爲一種懲處手段來使用是違反無罪推定原則的。法律應當明文規定將兒童安置在審判前拘禁或使之持續接受審判前拘禁所必須滿足的條件，其中特別是要保證兒童能在法院訴訟程序中出庭，同時還應當規定確定兒童是否對自身或他人構成直接危險所必須滿足的條件。

50. 委員會建議締約國保證兒童能夠儘早地從審判前拘禁中獲釋，必要時可對此規定某些條件。關於審判前拘禁的決定，其中包括拘禁的時間長度，應當由有權的、獨立的和無偏頗的主管機構或司法機關作出，應當向兒童提供法律或其他適當的援助。

程序方面的權利(第 37 條第(d)款)

51. 所有被剝奪自由的兒童均有權及時獲得法律及其他適當援助，有權向法院或其他獨立公正的主管當局就其被剝奪自由一事之合法性提出異議，並有權迅速就任何此類行動得到裁定。

52. 任何被捕和被剝奪自由的兒童都應當在 24 小時內提交有主管權的政府部門，以審查(持續)剝奪自由行動的合法性。委員會並建議，締約國擬定嚴格的法律條款來保證，審判前拘禁的合法性受到定期審查，最好是每兩星期審查一次。如果有條件釋放兒童(例如通過採用替代措施)沒有可能，兒童就應當依據所指控的罪行受到正式起訴，並在審判前拘禁發生的 30 天之內面對法院或其他有權的、獨立的和無偏頗的主管當局或司法機構。委員會瞭解到法院審理暫停的慣例(經常不止一次)，促請締約國頒布必要的法律條款，保證法院/青少年司法法官或其他主管的機構在受理起訴之後不超過 6 個月的時間裡對起訴作出最後裁決。

53. 在剝奪自由作爲行政決定的案例中(例如檢察、檢察官和其他主管當局採取的措施)，對剝奪自由合法性提出質疑的權利不僅包括上訴權，而且也包括訴諸法庭或其他有權的、獨立的和無偏頗的主管當局或司法機構的權利。得到迅速裁決的權利是指裁決必須盡可能早作出，例如在提出質疑之後的兩星期內或不超過兩星期的時間裡。

待遇和條件(第 37 條第(c)款)

54. 所有被剝奪自由的兒童都應同成人隔開。被剝奪自由的兒童不應當被安置在成人監獄或其他爲成人設立的設施內。有大量證據表明，將兒童關押在成人監獄裡或囚牢裡損害兒童的基本安全、福利以及今後不再犯罪並融入社會的能力。《公約》第 37 條第(c)款中對於兒童與成人隔開規定所作“除非認爲反之則有利於兒童” 之特許例外應當作狹義的詮釋；兒童的基本利益並不是按照締約國的便利來界定的。締約國應當對剝奪自由的兒童建立專門的設施，其中包含特別的、以兒童爲主體的監管人員、工作人員、政策與慣例。

55. 這一規則並不是指，被關押在兒童設施內的兒童一旦年滿 18 歲就必須立即轉送到成人設施。如果繼續留在兒童設施內符合他/她的最佳利益，而且不損害設施內年幼兒童的最佳利益，應當允許其留在原來的設施內。

56. 被剝奪自由的所有兒童都有權通過郵件和探訪與家人保持聯繫。爲了便利探訪，兒童應當被安置在盡可能鄰近其家人的設施內。可能限制這種聯繫的例外情況應當在法律中有明確規定，而不應當任由主管當局自行斷奪。

57. 委員會提請締約國注意大會 1990 年 12 月 14 日第 45/113 號決議所通過的《聯合國保護被剝奪自由少年規則》。委員會促請締約國充分履行這些規則，與此同時並盡可能按實情考慮《聯合國少年司法最低限度標準規則》(另見《北京規則》第 9 條)。對此，委員會建議締約國將這些規則納入其本國的法律和條例，並且以本國或本地語言向所有從事青少年司法工作的專業人員、非政府組織和志願人員提供。

58. 委員會謹強調指出，尤其應特別強調的是，在所有剝奪自由的案例中，都需要遵守以下原則和規則：

- 兒童應當能夠有符合居住安置的教養目的之物質環境和居住地內，必須適當考慮其對於隱私、引起感官活動的物體、與同儕交往的機會、參加體育、身體鍛煉和藝術以及休閒活動的需求；
- 所有屬於義務規定的學齡兒童都有權接受適合其需求和能力、爲其回歸社會作準備的教育；此外，所有兒童在適當時都應當接受有可能爲其今後就業作準備的相關職業的職業培訓；

- 所有兒童在進入拘押/教改設施之時都有權得到醫生的檢查，而且在守留在這類設施的全部時間裡都應當得到適當的醫療護理，護理應當盡可能由當地的保健設施和服務部門提供；
- 這類設施的工作人員應當鼓勵和便利兒童與外界的經常接觸，其中包括與兒童家庭、朋友和其他人，以及受尊敬的外部各類組織代表的溝通，並有機會回家探親；
- 只有在兒童對自己或他人造成直接的傷害危險時才能採用行動制約或強力，而且只有在所有其他控制手段都已用盡之時才能採用。行動制約或強力的使用，其中包括身體、物體和醫藥方式的制約都應當在醫務和/或心理專業人員的密切和直接掌管下施行。這種方式絕不能被用作一種懲罰手段。關押設施的工作人員應當接受相關適用標準的培訓，而違反規則和標準採用制約或強力的工作人員應當受到適當的懲處；
- 所有處分措施都必須符合尊重青少年固有的尊嚴以及設施內看守的根本目標；違反《公約》第 37 條的處分措施必須受到嚴格禁止，其中包括體罰、關押在黑暗的牢房裡、禁閉或單獨監禁、或任何其他可能影響兒童身心健康或福利的懲處手段；
- 每一兒童都有權向中心行政管理部門、主管的司法機關或其他適當的獨立主管部門提出要求或申訴，其內容不應受到禁止，並不受拖延地及時得到答覆；兒童需要瞭解並能便利地與這些機制聯繫。
- 獨立而合格的檢查人員應當有權力經常地開展視察，並且自行決定開展無事先通知的調查；調查人員應當特別注重與設施內的兒童在保密的環境裡對話。

五、少年司法的組織工作

1. 爲保證充分實行以上各段所闡述的原則和權利，有必要爲青少年司法工作建立有效的組織機構，以及完整的青少年司法體制。正如《公約》第 40 條第 3 項所指出的那樣，締約國應當致力於促進建立適用於觸犯刑法的兒童的法律、程序、當局和機構。
2. 這些法律和程序的基本條款所要求的內容已經在本一般性意見中作了闡述。進一步的和其他的條款應當由締約國自行決定。這一方式也適用於這些法律和程序的形式。法律與程序可以在一般的刑事法和程序法內特別的章節中作出規定，或者也可以歸納在有關青少年司法的單獨法令或法律之中。

3. 完整的青少年司法體制還需要在警察、司法機關、法院系統、檢察官辦公室，以及專門的辯護人或其他向兒童提供法律或其他適當援助的法律代表機關內建立專門的單位。
4. 委員會建議締約國將青少年法院作爲獨立的單位或作爲現有區域/地區法院的一部分建立這類法院。如果出於實際原因無法立即做到這一點，締約國則應當保證指定專門的法官或地方法官來審理青少年司法方面的案例。
5. 此外，專門的業務部門例如假釋、諮詢或監督應當與專門的設施一起設立，例如日間治療中心以及必要時可設立對兒童囚犯的住院護理和治療設施。在這一青少年司法體制內，應當不斷地鼓勵所有上述專門單位、業務部門和設施之間的各項活動實現有效的協調。
6. 從許多締約國的報告中可以明顯看到，非政府組織不僅可以，也確實已經在防止青少年犯罪方面本身、而且還可以在青少年司法工作方面發揮重要的作用。因此，委員會建議締約國爭取非政府組織積極參與其全面的青少年司法政策之制定和實施工作，並對這種參與提供必要的資源。

六、提高認識和培訓

7. 觸犯刑法的兒童經常受到媒體的負面宣傳，助長了對這些兒童、而且常常是對兒童總體的歧視性和負面的固定陳舊觀念。這種對兒童罪犯的負面宣傳或定罪觀念經常是基於對青少年犯罪起因的錯誤解釋和/或誤解，且經常導致採取更強硬方式的要求(例如，零度寬容、三次過失不再容忍、強制性刑罰、在成人法院審判以及其他側重懲罰性的措施)。爲進一步理解青少年犯罪的根源創造積極的便利環境以及對這一社會問題採取以權利爲基礎的方式，締約國應當開展、推廣和/或支持教育和其他運動，使人們進一步認識到有必要和有義務根據《公約》的精神與文字，來處理被指控觸犯刑法的兒童。爲此，締約國應當取得議會、非政府組織和新聞界成員的踴躍和正面參與，並支持其爲增進理解對觸犯刑法的兒童採取基於權力的處理方式所作的努力。兒童、尤其是經歷過青少年司法體系的兒童參與這些提高認識的努力是至關重要的。
8. 涉及到執法和司法機關以及其他相關領域的所有專業人員接受適當的培訓，使之總體瞭解《公約》的條款、而尤其是對於那些直接關係到其日常工作的條款之內容及含義，對於青少年司法工作開展的質量具有根本意義。這項培訓應當以系統而持續的方式來開展，而且不應當只局限於涉及到相關國家和國際法律條款的資料。培訓的內容尤其應當包括關於青少年犯罪的社會和其他起因、兒童成長的心理和其他方面情況(對此應尤其關注女童和屬於少數群體或原住民的兒童)，青少年眼中世界裡的文化和風尚、群體活

動的相互關係，以及處理觸犯刑法兒童的可用措施(尤其是不必訴諸司法程序的措施)(見以上第四章 B 節)。

七、數據的收集、評估和研究

9. 委員會深感關切的是，對於甚至十分基本的和分門別類開列的數據都十分缺少，例如，缺少的數據涉及到：兒童觸犯刑法的數量和性質、審判前拘押的採用和平均時間長度情況、採用司法程序以外其他措施(疏導)處理的兒童案例數量、宣判有罪的兒童數量以及對其宣判的懲處性質。委員會促請締約國有系統地收集涉及到青少年司法慣例方面資料的分門別類的數據，以及爲制定、執行和評估旨在按照《公約》的原則和條款防範和有效應對青少年犯法問題的各項政策和方案而必需掌握的數據。

10. 委員會建議締約國經常地評估其青少年司法實務，尤其是評估其所採取措施的實際收效，其中包括那些涉及到歧視、重歸社會和累犯問題的措施，而且最好應當由獨立的學術機構進行評估。研究工作，例如對於可能構成歧視的青少年司法工作中不均等執法情況的調查研究，以及在青少年犯罪領域內的最新研究動態，例如有效的疏導方案或最新出現的青少年犯法活動等方面的調查研究，將會突顯成功和令人擔憂的關鍵要點。兒童參與這項評估和研究十分重要，而曾經與青少年司法體系某些部門發生過接觸的兒童參與這種評估更爲重要。這些兒童的隱私以及這些兒童提供合作的保密性應當得到充分的尊重和保護。對此，委員會提請締約國遵守有關吸收兒童參與調查研究方面的現有國際準則。