聯合國兒童權利公約

逐條要義

衛生福利部社會及家庭署

「兒童權利公約施行法－法規檢視暨教育訓練專案服務計畫」

期中成果報告

高玉泉、蔡沛倫 編著

研究助理：李其恆、王怡茜、溫國慧、朱琍瑩

中華民國 104 年 9 月 28 日

目錄

目錄.....1
逐條要義撰寫總說明.....3
第 1 條　兒童之定義.....5
第 2 條　禁止歧視.....10
第 3 條　兒童最佳利益原則.....16
第 4 條　權利之落實.....23
第 5 條　父母之引導.....28
第 6 條　生存及發展權.....32
第 7 條　出生登記、姓名及國籍.....37
第 8 條　身分權.....42
第 9 條　不與父母分離之權利.....47
第 10 條　因家庭團聚請求入出境.....52
第 11 條　非法移送.....57
第 12 條　尊重兒童意見.....60
第 13 條　表意權.....65
第 14 條　思想、自我意識與宗教自由.....71
第 15 條　結社及和平集會自由.....77
第 16 條　隱私權.....80
第 17 條　適當資訊之獲取.....84
第 18 條　父母之責任與國家之協助.....90
第 19 條　不受任何形式之不當對待.....95
第 20 條　喪失家庭環境之兒童.....103
第 21 條　收養.....109
第 22 條　難民兒童.....115
第 23 條　身障兒童.....120
第 24 條　健康照護.....126
第 25 條　安置之定期評估.....131
第 26 條　社會安全.....135
第 27 條　適於兒童之生活水準.....139
第 28 條　教育權.....145
第 29 條　教育之目的.....151
第 30 條　少數民族與原住民兒童.....157
第 31 條　遊戲權.....161
第 32 條　經濟剝削.....167
第 33 條　非法麻醉藥品及精神藥物.....174

第 34 條　性剝削.....182
第 35 條　誘拐、買賣或販運.....187
第 36 條　任何形式之剝削.....191
第 37 條　殘忍、不人道或有辱人格之待遇.....195
第 38 條　武裝衝突.....202
第 39 條　被害兒童之康復與重返社會.....208
第 40 條　刑事司法.....213

逐條要義撰寫總說明

我國立法院於民國 103 年 5 月 20 日三讀通過兒童權利公約施行法，6 月 4 日總統公布全文 10 條，並自 11 月 20 日世界兒童日施行，落實保障及促進兒童權利。本逐條要義說明旨在提供公約條文明確易讀之解釋，以供各部門參照。逐條要義說明之範圍為第 1 條至第 40 條關於兒童之具體權利。第 41 條以後為程序性規定，由於我國目前非聯合國成員，不具關聯性，故不在逐條要義說明之範圍。

本逐條要義之資料來源包括：

1. 聯合國官方資料

   包括兒童權利委員會做成之一般性意見、審查國家報告後通過之結論性意見、提交首次報告及定期報告之準則、各屆會期報告等。公約立法歷史以及其它聯合國機構或單位相關報告亦在參考範圍之內。其中一般性意見目前共有 18 號，將於各相關條文要義說明中介紹。

2. 國際性、區域性及各國法院判決和立法例

   針對每條條文選擇一至二個具代表性案例，原則上以判決中有引用或討論公約各該條文之國際、區域及他國法院案例為主，選擇能增進讀者了解條文規定內涵及詮釋者，惟在研究資源及語言的限制下，有些條文的案例選擇不多，僅能就找到的少數相關案件或立法例作介紹。

3. 外國期刊專書及研究報告

   包括聯合國兒童基金會委託專家撰寫之執行公約手冊 *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child* 及 André Alen 等人編著之公約逐條釋義套書 *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*。

4. 國內相關論著
5. 其他網路資源

   包括聯合國建置之人權資料庫 Universal Human Rights Index

(http://uhri.ohchr.org/en)、條約機構資料庫(http://tbinternet.ohchr.org/)及非政府國際組織 Child Rights International Network (CRIN) 所建置之法律資料庫(https://www.crin.org/en/library/legal-database)。

每項逐條要義在引述各公約條文原文後，共分為以下五部分說明：

1. 規範宗旨；
2. 條文要義；
3. 案例介紹：為增進對各條文實際運用之認識，本逐條要義特別蒐集各國相關案例，將其摘要臚列於條文解釋之後。案例介紹涵蓋締約國及美國的重要司法判決及立法例；
4. 綜合分析；
5. 參考資料。

第 1 條　兒童之定義

為本公約之目的，兒童係指未滿十八歲之人，但其所適用之法律規定未滿十八歲為成年者，不在此限。

壹、　規範宗旨

本條所稱之「兒童」為年齡之界定，規定所有未滿 18 歲之人皆屬公約所保障之「兒童」，除非相關法律有以較低年齡者為成年之規定。至於特定領域之「兒童最低年齡門檻」，例如兒童刑事責任之減免、最低勞動年齡等，公約雖未設定個別之年齡限制，但兒童權利委員會強調締約國於訂定相關年齡門檻時應符合公約整體之規範精神及主要原則，包括以兒童最佳利益為優先考量、禁止歧視及確保兒童能獲得最大程度之生存及發展等[1]。

貳、　條文要義

一、　未滿 18 歲之人

未滿18歲之人是否以已出生者為前提，或包括尚未出生之胎兒，當初公約起草時迭生爭議。公約制定者為避免涉入墮胎是否合法之爭議，進而影響公約之普世性[2]，故未明文規定「兒童」須以出生為前提。

二、　「兒童」包括未滿 18 歲之「少年」

公約並未另就「兒童」及「少年」為年齡之區分。針對部分國家國內法有此區分，兒童權利委員會亦曾指出，不論是兒童或少年，只要未滿 18 歲，一律皆應獲得公約之保障[3]。

三、　兒童之「年齡門檻」

兒童權利委員會強調各國於制定不同領域之兒童「年齡門檻」時，應以兒童最佳利益為優先考量、禁止歧視及確保兒童能獲得最大程度之生存及發展。例如，兒童權利委員會之「定期國家報告提交指導方針（2015 年修訂版）」[4]要求各國之國家報告應註明其內國法有關男女最低結婚年齡之規定。而針對日本所提出之初次國家報告，該委員會即曾建議日本修正其民法有關男女最低結婚年齡之差別性規定（男

18 歲、女 16 歲），以使兩者歸於一致[5]。至於兒童權利委員會於其最初所公布之「定期國家報告提交指導方針（1996 年）」中，針對公約第 1 條，則係要求各國應說明其內國法是否就以下事項制定最低年齡[6]：

1. 在無父母同意之情況下，獲得法律或醫療諮詢之最低年齡；
2. 在無父母同意之情況下，獲得醫療治療或手術之最低年齡；
3. 完成義務教育之年齡；
4. 童工之最低年齡（包括全職與兼職）以及從事危險行業之年齡限制；
5. 得結婚之年齡；
6. 合意性行為之最低年齡；
7. 入伍之最低年齡（自願與強制）；
8. 因司法、尋求庇護或福利措施而遭逮捕、拘禁等限制人身自由之情況；
9. 承擔刑事責任之最低年齡；
10. 於民事及刑事法庭作證之最低年齡；
11. 無法定代理人許可之情況下，是否得向法院或其他機關提出聲請或申訴；
12. 於司法及行政程序中是否得參與程序；
13. 具備「同意」改變其姓名、收出養等身分事項之能力；
14. 得取得有關其原生家庭資訊之年齡；
15. 得投票之年齡。

上開規範之目的並不表示締約國應針對該等事項逐一訂定最低年齡[7]。一般而言，以保護兒童為目的所訂定之年齡應盡可能提高（如兒童刑事責任）；而部分涉及兒童自主事項之議題，例如在無法定代理人許可之情況下，是否得向法院或其他機關提出聲請或申訴，以年齡為區隔之硬性規定反而可能不符合兒童的最佳利益。例如，公約有關兒童表示意見的權利（第 12 條）即以兒童的「年齡與成熟度」為判定標準；而其他個別條款（如第 14 條宗教信仰之規定）中亦強調個案判斷時應重視兒童「各發展階段能力」的差異性[8]。

另外，上開各最低年齡之規範應進行整體性之檢視，同時注意規範間的相互關聯性。例如兒童完成國民教育之年齡係如何與最低勞動年齡有所連動，勞動年齡過低是否會對兒童教育權造成影響等等。

參、　案例介紹

一、　2014 年印度最高法院少年司法適用年齡案：Dr Subramanian Swamy & Ors v. Raju Thr. Member Juvenile Justice Board & Anr[9]

一名未滿 18 歲的男童與另外 4 人性侵並攻擊一名年輕女性，而該名女性其後傷重死亡，根據印度少年事件處理法(Juvenile Justice Act)，這位男童的犯行交由少年事件委員會處理，許多人提出申訴，認為這名男童涉及罪行重大，應被視為成人並在普通刑事法庭受審。

法院認為少年事件處理法的規範相當明確且無模糊空間，立法者顯然有意將未滿 18 歲者分為一類，並針對這類人的犯行適用特殊的調查、審判及處罰機制，且此分類亦不違憲。這樣的想法呼應了國際社會的態度，印度簽署了許多採取同樣分類方式之國際條約，包括將兒童定義為未滿 18 歲之人的兒童權利公約，可見印度同意這樣的立場，即使其他國家有不同的意見或實踐，也不影響印度的國內法律。另外，法院認為國際社會中大部分的意見均支持所有未滿 18 歲之犯罪者皆應受到不同於成人的待遇，以確保其後的更生並在未來成為社會中有用的一員。

二、　2015 年馬拉威高等法院兒童法律定義案：The State (*ex parte* Stanford Kashuga) v. the Second Grade Magistrate Court (Thyolo) and Malawi Prison Service[10]

16 歲的 Stanford Kashuga 涉嫌破門竊盜而受審，由於馬拉威兒童照顧、司法及保護法(Child Care, Justice and Protection Act)中將兒童定義為未滿 16 歲之人，Kashuga 受審過程並未受到不同於成人的待遇，Kashuga 主張審理法院並無管轄權，另外，憲法中規範成年年齡為 18 歲，審理法院未賦予 Kashuga 兒童的待遇，違背其義務。

Kashuga 引用了兒童權利公約第 1 條的兒童定義，以及非洲兒童權利及福利憲章相關規定支持其主張，法院則認為應以憲法中規定之成年年齡為標準，與憲法牴觸之法律應視為無效，因此上開法律中的兒童定義需修正，並將本案發回下級法院更審。界定

肆、　綜合分析

本條規定為公約適用對象之界定，即包括所有未滿 18 歲之人。但此為原則性規定，如有特殊考量，則會有特別的規定，例如公約第 38 條，將兒童涉入武裝衝突行為的年齡降為 15 歲是。在台灣，民國

104 年 2 月 4 日修正之兒童及少年福利與權利保障法第 2 條則將未滿 18 歲之人分為兩類，即兒童（未滿 12 歲）及少年（12 歲以上未滿 18 歲）。此項內國法上的分類並不影響公約本條所定之適用對象，故與公約並無不符。

伍、 參考資料

1. 兒童權利委員會,關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定期報告的形式和內容的一般準則（1996 年版）。(Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, U.N. Doc. CRC/C/58 (Nov. 20, 1996).)
2. 兒童權利委員會,關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定期報告的形式和內容的條約專要準則（2015 年修訂版）。(Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, U.N. Doc. CRC/C/58/Rev.3 (Mar. 3, 2015).)
3. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007).

關鍵詞：兒童定義、成年

---

[1] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 1 (3d ed. 2007).

[2] *Id.* at 2.

[3] *Id.* at 3.

[4] 兒童權利委員會，關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定期報告的形式和內容的條約專要準則（2015 年修訂版），第 22 段。Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, ¶ 22, U.N. Doc. CRC/C/58/Rev.3 (Mar. 3, 2015).

[5] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Japan, ¶¶ 14-35, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.90 (June 24, 1998).

[6] 兒童權利委員會，關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定期報告的形式和內容的條約專要準則（1996 年版），第 22 段。Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, ¶ 24, U.N. Doc. CRC/C/58 (Nov. 20,

1996).

[7] UNICEF, *supra* note 1, at 5.

[8] *Id*.

[9] Dr Subramanian Swamy & Ors v. Raju Thr. Member Juvenile Justice Board & Anr, Mar. 28, 2014 (India), *available at* http://judis.nic.in/supremecourt/imgs1.aspx?filename=41356 (last visited Aug. 11, 2015).

[10] The State (ex parte Stanford Kashuga) v. the Second Grade Magistrate Court (Thyolo) and Malawi Prison Service, Feb. 4, 2015 (Malawi), *available at* https://www.crin.org/en/library/legal-database/state-ex-parte-stanford-kashuga-v-second-grade-magistrate-court-thyolo-and (case summary) (last visited Aug. 11, 2015).

第 2 條　禁止歧視

1. 締約國應尊重本公約所揭櫫之權利，確保其管轄範圍內之每一兒童均享有此等權利，不因兒童、父母或法定監護人之種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其 他主張、國籍、族裔或社會背景、財產、身心障礙、出生或其他身分地位之不同而有所歧視。 **2.** 締約國應採取所有適當措施確保兒童得到保護，免於因兒童父母、法定監護人或家庭成員之身分、行為、意見或信念之關係而遭受到一切形式之歧視或懲罰。

壹、　規範宗旨

本條所規範之兒童不受歧視的權利（「禁止歧視」）與「兒童最佳利益」（第 3 條第 1 項）、「生存及發展權」（第 6 條）以及「表意權」（第 12 條）並列為公約四項一般性原則[1]，貫穿所有公約所列之各種權利，具支配性的地位。

雖然不受歧視之權利已為國際法上發展成熟的人權法原則，惟對於兒童不受歧視之面向較少受到重視，因此公約特別確認兒童應享有之基本權利及自由等固有權利。本條所設立之原則更是為落實兒童之保障，因歧視係兒童權利遭受侵犯的主要原因之一[2]。

由於兒童通常須仰賴父母的照顧，因此本條特別擴大不得歧視的範圍，禁止因為兒童父母（或其監護人）的因素（如種族、身分等）而對兒童造成歧視。

1949 年聯合國秘書長之「歧視之主要樣態與肇因備忘錄」中即指出平等的基礎在於「尊嚴的平等、權利的形式平等以及機會的平等」(equality in dignity, formal equality in rights, and equality of opportunity)，而非物質的平等(material equality)[3]，意謂國家應對每個人民有「同等的尊重」(equal respect)，但不意味著在任何情況下皆須給予所有人「一致待遇」或達到「同等結果」(equal results)[4]。至於個案中平等權的落實，則往往必須仰賴司法做最後定奪。

貳、　條文要義

一、　第 2 條第 1 項

1. 歧視：

公約雖未就「歧視」的概念提出具體定義，然「歧視」之禁止實與公約各規範之落實密不可分，受教權即為一例，任何本條第 1 項所禁止之歧視行為皆有損於兒童的人格尊嚴並可能侵害兒童接受均等教育的機會。例如，患有愛滋病以及身心障礙的兒童特別容易因教育環境的不友善而遭受歧視，進而影響該等兒童各方面的發展及自我實現。而國家落實兒童不受歧視的措施可能包括法律的修訂、資源適當的分配以及透過教育改變人民的思維與觀感。

2. 國家「尊重」及「確保」之義務

就國際公約之解釋而言，國家「尊重」各項權利的義務係指國家不得採取任何侵害人民權利的行為；而「確保」則意味著國家應積極主動地促使該項權利獲得落實。對此，兒童權利委員會曾於一般性意見及結論性意見中提出如下說明：

(1) 締約國應就其內國法進行完整之檢視，以確保法規範的層面不會對兒童造成歧視。除保障兒童之專法應就禁止歧視有所規定外，其他各個領域之法律規範（如教育、健康、司法等）亦應確實反映公約之精神及標準。
(2) 加強宣導與透過人權教育以降低對特定族群之歧視。例如，對身障兒童固有歧視的問題依然存在的社會現象應如何改善及投入改善歧視的資源是否足夠等。
(3) 本條與第 3 條「兒童最佳利益」之落實應列為政府之優先工作，而兒童權利委員會希望各國能確保國家於進行預算及資源分配時，兒童不會遭受不利之待遇且其最佳利益能獲得優先考量。至於對弱勢兒童的保障更需要國家的積極作為。

3. 「管轄範圍內的每一兒童」：

本條第 1 項之涵蓋範圍為國家境內之「每個兒童」，故包括難民兒童、移工之未成年子女以及非依合法程序入境之外國籍兒童等。

4. 「不因兒童、父母或法定監護人之種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他主張、國籍、族裔或社會背景、財產、身心障礙、出生或其他身分地位之不同而有所歧視」

本條第 1 項所禁止之歧視態樣與公民與政治權利國際公約及經

濟社會及文化權利國際公約之項目類似，惟本條之保護範圍並不僅止於列舉項目，其他本條第 1 項未明文規定的類別亦為兒童權利委員會曾特別應注意之歧視態樣，委員會於 2003 年一般性意見中，將患愛滋病之兒童或其父母納入「其他身分地位之不同」之範圍[5]，其他例如原住民[6]、性傾向、懷孕少女、對男童之性暴力與性剝削等亦是。

二、　第 2 條第 2 項

相對於本條第 1 項之規範目的在於確保兒童不因遭受歧視而損及其於公約下所應享有之權利，第 2 項之規範重點則是確保兒童不遭受任何歧視之對待，且不限於公約所涉及之議題。舉例而言，未成年子女是否因父母的因素（如未合法結婚）而遭受法律上之不利對待，包括遺產繼承權是否與婚生子女有所差異等。

參、　案例介紹

一、　2012 年美洲國家間人權法院(Inter-American Court on Human Rights)親權案：Atala Riffo and Daughters v. Chile[7]

智利人 Atala 女士與其配偶於 2002 年離婚，三名女兒之親權合意由 Atala 行使。後來 Atala 與其同性伴侶與三名女兒同住。2003 年，其生父向少年法院提起親權訴訟，並獲得暫時性親權。2004 年 5 月，智利最高法院基於 Atala 的性傾向及其與同性伴侶將對三名女兒造成傷害，判定由生父獲得親權。2004 年 11 月，Atala 向美洲人權委員會提出申請，由美洲人權委員會向美洲國家間人權法院(Inter-American Court on Human Rights)提起對智利之訴訟。

本案爭點在於父母之性傾向得否成為決定兒童親權歸屬之因素。美洲國家間人權法院認為智利少年法院及最高法院意在保護子女之最佳利益，惟其並無法證明父母之性傾向與同性伴侶之同居事實對子女之最佳利益，甚至是未來發展有負面影響，違反了美洲人權公約關於家庭權及平等保護的規定。美洲國家間人權法院認為智利最高法院以母親之性傾向為判決基礎是對女兒的歧視，因親權判定程序應考量父母雙方及子女之最佳利益，不得僅針對母親之性傾向。

二、　2006 年日本最高法院請求承認國籍案：2006 (Gyo-Tsu) 135[8]

2003 年，某日籍男子認領其與菲律賓籍子女於未結婚狀態所生之兒童，並向日本法務省申請取得日本國籍。法務省據國籍法之規定拒絕其申請。依照國籍法第 3 條第 1 項規定，僅有由日籍父親及非日

籍母親之非婚生子女於生父認領後，生父母已結婚之「正當化要件」(legitimation requirement)始取得日本籍。但國籍法並未容許生父母未結婚之子女得以取得日本籍。本案之兒童提起訴訟，宣稱此種差別待遇係屬違憲且請求宣告其具有日本籍。

本案的爭點在於生父母未結婚且僅由生父認領之兒童得否為日本國籍法第 3 條第 1 項所定「正當化要件」之範圍。日本最高法院認為，對於日籍生父與非日籍生母未結婚之兒童，縱其已受其生父之認領，國籍法以生父母是否結婚為區隔決定兒童是否得以取得日本國籍之規定應屬違憲。該區隔構成無足夠理由之歧視且違反日本憲法第 14 條平等權之規定，因其限制與日本社會具有密切關係之兒童取得日本國籍，在政策及立法目的上，並未有合理的關聯。法院考量到現在社會觀點下之家庭型態及父母子女關係已與國籍法公布時不同，且日本已成為國際化的社會。法院同時考量到其他國家拒絕對生父母未婚所生之子女被認為係歧視性對待之國際趨勢，且肯認兒童權利公約禁止因為出生造成之歧視。

本案的後續發展係日本政府於 2008 年修正國籍法，將「正當化要件」刪除，並使所有日籍生父認領之子女得以取得日本國籍。

肆、 綜合分析

禁止歧視原則具有消極的防禦及積極的作為兩個面向。兒童權利委員會曾呼籲締約國針對弱勢兒童提供特別協助，並透過積極手段協助該等兒童脫離其弱勢處境。此外，本條之適用並不表示應給予所有兒童無差別性之一致待遇；而是強調國家應藉由特別措施及資源應投入，消弭導致歧視的肇因[9]，第一是透過立法方式禁止所有形式之歧視，並給予任何違反規定之個案有效的救濟，兒童權利委員會亦經常呼籲締約國將禁令納入憲法中，以顯示其必要性及一般適用性(general applicability)，第二是採取社會及其他適當之措施以預防任何事實上的歧視，委員會認為應對於少數族群的偏見或負面意見採取教育措施[10]。

伍、 參考資料

1. BRUCE ABRAMSON, A COMMENTARY ON THE U.N CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 2: THE RIGHT OF NON-DISCRIMINATION (André Alen et al. eds., 2008).
2. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007).
3. 兒童權利委員會，第 3 號一般性意見「愛滋病與兒童權利」。

(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 3: HIV/AIDS and the Rights of the Child, U.N. Doc. CRC/GC/2003/3 (Mar. 17, 2003).)

4. 兒童權利委員會，第 5 號意見「執行兒童權利公約的一般措施」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5: General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child, U.N. Doc. CRC/GC/2003/5 (Nov. 27, 2003).)
5. 兒童權利委員會，第 11 號一般性意見「原住民兒童及其在公約下的權利」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 11: Indigenous Children and Their Rights under the Convention, U.N. Doc. CRC/C/GC/11 (Feb. 12, 2009).)
6. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。
7. 聯合國秘書長，「歧視之主要態樣與肇因備忘錄」。(U.N. Secretary-General The Main Types and Causes of Discrimination: Memorandum Submitted by the Secretary General, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1 (1949).)

關鍵字：不受歧視、平等權

---

[1]兒童權利委員會第 5 號一般性意見「執行兒童權利公約的一般措施」，第 12 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5: General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child, ¶ 12, U.N. Doc. CRC/GC/2003/5 (Nov. 27, 2003).

[2] Children Rights Information Network (CRIN), *Guide to Non-Discrimination and the CRC* (2009), https://www.crin.org/docs/CRC_Guide.pdf (last visited June 10, 2015).

[3] 聯合國秘書長，「歧視之主要態樣與肇因備忘錄」，第 30 段。U.N. Secretary-General The Main Types and Causes of Discrimination: Memorandum Submitted by the Secretary General, ¶ 30, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/40/Rev.1 (1949).

[4] BRUCE ABRAMSON, A COMMENTARY ON THE U.N CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 2: THE RIGHT OF NON-DISCRIMINATION 31-32 (André Alen et al. eds., 2008).

[5] 兒童權利委員會，第 3 號一般性意見「愛滋病與兒童權利」，第 9 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 3: HIV/AIDS and the Rights of the Child, ¶ 9, U.N. Doc. CRC/GC/2003/3 (Mar. 17, 2003).

[6]兒童權利委員會，第 11 號一般性意見「原住民兒童及其在公約下的權利」，第 5 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 11: Indigenous Children and Their Rights under the Convention, ¶ 5, U.N. Doc. CRC/C/GC/11 (Feb. 12, 2009).

[7] Atala Riffo and Daughters v. Chile, Merits, Reparations, and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 239 (Feb. 24, 2012).

[8] Saikō Saibansho [Sup. Ct.] June 4, 2008, 2006 (Gyo-Tsu) 135, 62 Minshu No. 6

(Japan), *available at* http://www.courts.go.jp/app/hanrei_en/detail?id=955 (last visited June 10, 2015).

[9] Children Rights Information Network (CRIN), *supra* note 2.

[10] Jaap Doek, *The CRC General Principles*, *in* 18 CANDLES: THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD RECHEAS MAJORITY 31, 33 (Jane Connors et al. eds., 2010), *available* at http://www.ohchr.org/Documents/Publications/crc18.pdf (last visited June 9, 2015).

1. 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。
2. 締約國承諾為確保兒童福祉所必要之保護與照顧，應考量其父母、法定監護人或其他對其負有法律責任者之權利及義務，並採取一切適當之立法及行政措施達成之。
3. 締約國應確保負責照顧與保護兒童之機構、服務與設施符合主管機關所訂之標準，特別在安全、保健、工作人員數量與資格及有效監督等方面。

第 3 條　兒童最佳利益原則

壹、　規範宗旨

兒童最佳利益為公約四項基本原則之一，並被認為係所有兒童人權的基礎。也因此，聯合國兒童權利委員會在審議各國國家報告時，總會特別著墨本條的重要性及其與其他兒童人權的關係[1]。兒童最佳利益原則並非公約所首創，而係早見於英美之立法[2]，但在公約起草過程作了部分文字上的調整。儘管如此，將此項原則適用於所有公、私部門，仍屬公約之創舉，可謂係公約最大的成就之一。

本條規定，就所有與兒童事務有關之司法、行政決策，以及其它涉及兒童個體的行為，無論是公部門或私部門，皆應以兒童最佳利益為優先考量[3]。本規範之要旨是加強對兒童權利的認識和運用，將兒童的最大利益列為一項首要的考慮，甚至在某些情況下，列為最重要之考量，以形成對兒童作為權利持有人的全面尊重，達成真正的轉變[4]。

貳、　條文要義

一、　第 3 條第 1 項

1. 兒童最佳利益之定義

「一種權利、一項原則，同時也是一種程序準則」，此為兒童最佳利益之三大面向，簡言之，當一項決定涉及不同主體的權益時，兒童有權獲得優先考量，此即為其權利面向；再者，兒童最佳利益亦是

在法規解釋時之基本原則，當一個法律有多態樣的解釋可能時，即應採取最符合兒童利益之決定；同時，在任何涉及兒童之政策或決定中，其所建立之正當性基礎，亦必須以符合此程序保障為前提[5]。

兒童權利公約雖然並未精準的定義何謂「兒童最佳利益」，亦未明確的規範出一些通例來做為何謂兒童最佳利益之大綱，但應以該三大面向為認定考量，並取決於具體的行為以定義其執行，如第 21 條收養及第 9 條不與父母分離的權利即係以兒童最佳利益為其判斷及解釋之準則[6]。此外，兒童權利委員會就兒童利益究竟應如何認定，亦於一般性意見中提出看法，認為宜採取如下步驟：

(1) 依據個案之狀況，釐清影響評估兒童最佳利益之因素有哪些，例如兒童之意願、身心安全等等，再就上開因素考量其重要性及其應被賦予何種權利[7]。
(2) 決策者應建置一套可供立法者、法官及行政部門等得以落實確保兒童最佳利益之機制，協助其進行兒童最佳利益之評估[8]。

兒童權利委員會建議，兒童最佳利益之判斷，應特別注意之因素如下[9]：

(1) 兒童表示意見之權利：應確保兒童除被告知相關權利資訊外，其本人表示意見之權利，亦不應被剝奪。
(2) 兒童之身分：兒童之性別、性取向、宗教、文化等等，應受考量。
(3) 維護家庭聯繫：因家庭是社會單位，為能使兒童健全成長，兒童有享有家庭生活之權利。
(4) 兒童之照護、保護與安全：兒童應享有受成人保護、照顧之權利，使兒童得以安穩成長。
(5) 弱勢族群：如受虐兒、身心障礙、少數民族之兒童，因各個兒童情況並不相同，應視其情況為不同評估。
(6) 兒童的健康權：兒童的健康狀況應納入考量因素，應依兒童心智成熟的程度，告知其病情，並賦予其表達意見之權利。
(7) 兒童的受教權：兒童獲得免費的義務教育，各國應視其不同的情況培養專職的教育人員，以創造有利於兒童教育之環境及方式。

2. 公部門或私部門之「作為」定義

本條所稱之「作為」不侷限於各項決定，同時包括所有受規範單位之行為、計畫、服務、程序及其他措施等等[10]。此外，「不作為」之行為亦受到規範，如社福單位對受虐兒童未採取保護措施，即有受本條之規範。

3. 優先考量之定義

優先考量之方式，使兒童之利益不僅僅是必要考量因素，更是最先獲得考量之因素，此一模式加強了對兒童之特別保護，如未成年人之出養，兒童最佳利益在相關規範中不僅被視為應優先考量，更立於決定性之地位，受最大考量[11]。目前，兒童最佳利益的原則已經融入大多數歐盟會員國之國內立法，也體現在歐盟的基本權利憲章內[12]。

二、　第 3 條第 2 項

本條主要在要求國家於父母或其他法定義務人未善盡照顧及保護未成年人之責任時，應有積極的作為義務，使兒童獲得應有的協助。每年皆有成千上萬的兒童隨父母自非洲及東歐等地區偷渡到西歐，通常抵達歐洲後，所受到之待遇就和成人相同，處境艱難，因此本條主要能促進規範締約國，積極面對及處理此類問題，以維護兒童權利[13]。

本條規範國家應有之具體作為包括：提供父母與監護人適當之協助（第 18 條第 2 項）；針對暫時或永久喪失家庭環境的兒童給予特別協助（第 20 條第 1 項）；照顧身心障礙之兒童（第 23 條）；兒童應享有社會安全福利與適足生活水準（第 26、27 條）；國家應確保兒童不受剝削及虐待（第 19、32 至 37 條）等等[14]。

三、　第 3 條第 3 項

本條要求國家應確保負責照顧與保護兒童之機關、服務部門與設施符合主管機關所訂之標準。為落實本條規範，國家必須就所有適用於該等機關、服務部門與設施之法律規範進行完整的檢視，且其標準應建立於兒童最佳利益之原則下[15]。

除政府單位以外，本條更指出兒童最佳利益之範圍，亦包含所有負責照顧及保護兒童之民間機構及服務單位。為此，兒童權利委員會強烈呼籲相關單位尊重公約之精神及規範，並要求國家對於非政府單位所提供之兒童服務進行規範及監督，以確保兒童權利不因服務非由政府提供而無法獲得保障[16]。

參、　案例介紹

一、　2011 年歐洲人權法院兒童財產權案：S. L. and J. L. v. Croatia[17]

原告向歐洲人權法院申訴父母在他們孩童時代表他們出售他們的財產，他們的雙親及父親的刑事辯護律師(M.I.)以子女所有的房產與該名律師的岳母交換價值不相當的公寓和極少量的金錢。申請人主張父母趁他們孩童時期所為對他們不利的房地產交易侵害了歐洲人權公約 1 號議定書第 1 條賦予他們和平保有其財產的權利。

本案事實涉及兒童最佳利益及兒童財產權的保護。克羅埃西亞法院判決原告敗訴，因為他們當時並未向當地社會福利中心就該筆房地產交易的行政決定提出異議。然而，歐洲人權法院認為當事人當時無法提出異議是因為他們缺乏民事法上的行為能力，並且也沒有特別監護人。其次，當地社會福利中心並未就該房地產價值另外進行調查，對於該交易除了該未成年人的母親亦未詢問過第三人意見，不符合兒童最佳利益。

另外，歐洲人權法院認為，在社會福利中心進行的程序被律師所控制，他的岳母是房地產的買主，且他是其中一名子女的父親的刑事辯護律師，而這又有利益衝突的問題。此外，身為人父在那時又因為企圖謀殺與非法持有槍械正在入獄服刑，子女的母親也有吸毒問題，而這更加讓子女們無法在法定期間對當局的決定提起異議。因此，社會福利中心所為對當事人不利的行政決定與克羅埃西亞法院並未給其任何有效的補救措施為違法。

歐洲人權法院判決克羅埃西亞當局未能評估房地產交易是否符合兒童的最佳利益原則，亦未能採取必要的措施維護兒童的財產上利益(proprietary interest)，並給予他們一個適當的機會去挑戰任何妨害歐洲人權法院 1 號議定書第 1 條所保障權利的措施，改判原告勝訴。

二、　2014 年俄羅斯憲法法院收養案：Constitutionality of Article 127(1)(10) of the Family Code of Russian Federation on Account of the Complaint Lodged by the Citizen S. A. Anikiev[18]

依據俄羅斯聯邦家事法第 127 條第 1 項第 10 款，有某些特定犯罪紀錄者不得收養子女，原告過去曾因傷害罪留下犯罪紀錄，而該案最後以和解收場，但其犯罪記錄仍然留存。原告主張這種無條件及無限期的禁止收養規定並未考慮潛在養父母的個性及個案的實際情況，侵害了他憲法上的權利。

俄羅斯聯邦憲法法院認為，俄羅斯的法律對於兒童權利及法律上利益的保障都是依照國際標準，特別是兒童權利公約。根據該公約，俄國必須採取一切適當的行政及立法措施，以確保兒童福祉，並承認每個兒童都有權享有足以促進兒童身體、智力、心靈、道德及社會發展的生活。鑑於兒童是家庭關係中最弱勢的一方，故為保護兒童的權利及利益，立法者得對收養程序設定某些限制。俄羅斯聯邦家事法第 127 條第 1 項第 10 款之立法意旨即在於保護兒童的安全。然而，若孩童被收養及在家庭中成長符合兒童的最佳利益時，這種限制便不合理。聯邦家事法第 127 條第 1 項第 10 款對於上開情形的限制違反了保護兒童最佳利益的宗旨，即使一個人有犯罪紀錄（除非該人所犯是重罪或違反性自主的犯罪），法院也不能逕予駁回，而必須就該犯罪的性質、申請人及兒童間的關係，和申請人是否有能力確保孩童被收養後有適當的身體上、精神上、道德上的發展且不會受到身體或精神上的傷害等條件，審查是否有允許收養的可能性。

俄羅斯聯邦憲法法院判決俄羅斯聯邦家事法雖得限制有犯罪紀錄者的收養，但無附加條件地限制其收養權則為違法，且除非該名潛在收養人所犯下的是最嚴重的刑事犯罪，否則法律必須給予其請求法院准許收養的機會。

肆、　綜合分析

兒童最佳利益原則為公約最大的創舉，備受世人肯定。惟由於並未明確定義其內涵，且本條第 1 項之用語為「為優先考量」(a primary consideration)，而非原先草案所定之「至高考量」(the paramount consideration)，故解釋上，其非唯一之優先考量，若有其他重要考量，如公共政策(public policy)等，仍可能必須妥協[19]。在各國實踐上，兒童最佳利益原則曾引發許多爭議，例如，所謂最佳利益係指現在或未來兒童的最佳利益；異族收養如何判斷兒童最佳利益等等。凡此，皆引發各方熱烈討論[20]。要之，論者認為兒童最佳利益原則具有三個角色(roles)：1.支持，合理化及釐清公約所生之事項；2.作為公約共同權利相衝突的調和原則(mediating principle)；及 3.在公約沒有明文規定的狀況下，作為各國法律與實踐的基礎[21]。惟不論如何，此項原則在公約施行 20 餘年來，對締約國兒童政策及法律的型塑，確實帶來重大的正面意義。

在我國，現行兒童及少年福利與權益保障法第 5 條第 1 項已將此項原則置入：「政府及公私立機構、團體處理兒童及少年相關事務時，應以兒童及少年之最佳利益為優先考量，並依其心智成熟程度權衡其

意見；有關其保護及救助，並應優先處理。」。另民國 85 年修正之民法親屬編，增訂第 1055 條之 1 及第 1055 條之 2，規定法院於夫妻離婚時，關於子女親權之酌定，應依子女之最佳利益，顯見我國關於兒童最佳利益原則之內國法化，已漸趨完整。

伍、 參考資料

1. 兒童權利委員會，第 14 號一般性意見「兒童最佳利益」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 14 on the Right of the Child to Have His or Her Best Interests Taken as a Primary Consideration (art. 3, para. 1), U.N. Doc. CRC/C/GC/14 (May 29, 2013).).
2. 兒童權利委員會，第 7 號一般性意見「在幼兒期落實兒童權利」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7: Implementing Child Rights in Early Childhood, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 (Sept. 20, 2006).)
3. MICHAEL FREEMAN, A COMMENTARY ON THE U.N CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 3. THE BEST INTERESTS OF THE CHILD (André Alen et al. eds., 2007).
4. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007).
5. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。

關鍵詞：兒童最佳利益、優先考量、兒童福祉

---

[1] MICHAEL FREEMAN, A COMMENTARY ON THE U.N CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 3. THE BEST INTERESTS OF THE CHILD 1, 32 (André Alen et al. eds., 2007).

[2] 例如，英國 1989 年的兒童法(Children Act)，但在成為公約的原則之後，則必須從國際法的立場予以詮釋。

[3] 兒童權利委員會，第 14 號一般性意見「兒童最佳利益」，第 6 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 14 on the Right of the Child to Have His or Her Best Interests Taken as a Primary Consideration (art. 3, para. 1), ¶ 6, U.N. Doc. CRC/C/GC/14 (May 29, 2013) [hereinafter General Comment No. 14].

[4] *Id.* ¶ 12.

[5] General Comment No. 14, *supra* note 3, ¶ 6.

[6] United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, at 15 (May 2008), *available at* http://www.unhcr.org/4566b16b2.pdf (last visited July 28, 2015).

[7] General Comment No. 14, *supra* note 3, ¶ 46.

[8] *Id.* ¶ 47.

[9] *Id.* ¶¶ 53-79.

[10] *Id.* ¶ 17.

[11] *Id.* ¶ 38.
[12] UNICEF & UNHCR, *Judicial Implementation of Article 3 of the Convention on the Rights of the Child in Europe: The Case of Migrant Children Including Unaccompanied Children*, at 10, *available at* http://www.statewatch.org/news/2012/nov/rights-the-child-in-europe.pdf (last visited July 31, 2015).
[13] *Id.* at 10.
[14] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 41 (3d ed. 2007).
[15] FREEMAN, *supra* note 1, at 75.
[16] 兒童權利委員會，第 7 號一般性意見「在幼兒期落實兒童權利」，第 32 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7: Implementing Child Rights in Early Childhood, ¶ 32, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 (Sept. 20, 2006).
[17] S. L. and J. L. v. Croatia, App. No. 13712/11, *available at* http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-154162 (last visited July 31, 2015).
[18] Constitutionality of Article 127(1)(10) of the Family Code of Russian Federation on Account of the Complaint Lodged by the Citizen S. A. Anikiev, Jan. 31, 2014, *available at* https://www.crin.org/en/library/legal-database/constitutionality-article-127110-family-code-russian-federation-account (case summary) (last visited July 31, 2015).
[19] General Comment No. 1, *supra* note 3, ¶ 39.
[20] *See* FREEMAN, *supra* note 1, at 33-72.
[21] FREEMAN, *supra* note 1, at 32.

第 4 條　權利之落實

締約國應採取所有適當之立法、行政及其他措施，實現本公約所承認之各項權利。關於經濟、社會及文化權利方面，締約國應運用其本國最大可用之資源，並視需要，在國際合作架構下採取該等措施。

壹、　規範宗旨

本條要求締約國「採取所有適當之立法、行政及其他措施」落實公約權利。在國際法下，雖然負公約義務者為國家，但為了徹底落實公約權利，需要締約國各階層的參與，因此有必要透過所有適當的措施，在各級政府及機關推展公約的原則及規定，進而促進社會中包括兒童的所有成員的參與。[1]

貳、　條文要義

一、　「締約國應採取所有適當之立法、行政及其他措施，實現本公約所承認之各項權利。」

就本條而言，在締約國撰寫首次國家報告時，兒童權利委員會要求締約國提供有關資料說明[2]：

- 採取何種措施使國內法律和政策與公約各項條款協調一致；
- 現有或規劃建立的全國性和地方性協調兒童政策和監督公約實施情況的機制。

兒童權利委員會在定期報告的撰寫準則中另外要求締約國提供的資料包括[3]：

- 採取何種措施對國內法律和實踐進行審查，使之完全符合公約的規定；
- 是否制定了兒童問題國家綜合策略以及相應的行動計畫，這些計畫在多大程度上得到實施並評估；
- 政府何部門負責協調公約的執行工作，該部門有何種權力；
- 為執行公約及任擇議定書而劃撥的預算是否明確，並得到管控，以及如何用於兒童問題國家綜合策略以及相應的行動計畫上。

本條要求締約國採取的「所有適當之立法、行政及其他措施」可能包括：「立法、建立政府一級和獨立的協調和監測機構、綜合性數據收集、提高認識和開展培訓，並制定和實施適當的政策、服務及方案等」[4]。就立法而言，立法措施應在公約對締約國生效後立即著手[5]，兒童權利委員會亦常建議締約國定期審查其國內兒童相關立法，確定其符合包含公約在內之國際人權規範，且應以兒童權利為基礎的角度審查[6]。

二、 「關於經濟、社會及文化權利方面，締約國應運用其本國最大可用之資源，並視需要，在國際合作架構下採取該等措施。」

此部分的規定顯示了公民與政治權利與經濟、社會及文化權利有所區別，並反映了資源有限的現實考量[7]，但不論締約國經濟狀況為何，仍應採取一切可能的措施[8]。然而，此處所規定締約國應運用「最大可用之資源」，是否表示經濟、社會及文化權利的保護於預算及資源分配上應優於國家其他項目的預算？兒童權利委員會並未直接就此問題做出說明，但表示締約國依照第 4 條運用最大可用之資源時，「應該首先考慮兒童，使全體兒童都能獲得高品質的基礎社會服務。...讓兒童普遍獲得綜合性基礎社會服務是國際社會財政能力所及，往往需要早日、大幅度地減免債務和削減軍事開支」[9]。而在國家資源有限，無法完全滿足所有權利的狀況下，締約國應視情況決定須優先處理的問題，並適當分配資源，且締約國的預算及資源的分配比例應定期分析和審查[10]。

本條最後提到為實現公約權利之國際合作，兒童權利委員會認為當一個國家成為公約締約國時，其不但承諾在管轄範圍內應落實公約，亦同意透過國際合作推動在全球各地落實公約[11]，而國際合作的形式多樣，包括聯合國機構的技術援助、雙邊及多邊援助或貸款協定等[12]，世界銀行及國際貨幣基金等國際援助機構在這方面亦可扮演積極的角色。舉例而言，兒童權利委員會即曾鼓勵透過上述兩機構共同發起之降低貧窮策略書(Poverty Reduction Strategy Paper, PRSP)減少貧窮狀況，並維護兒童權利[13]。

參、 案例介紹

一、 2008 年聯合國大會 63/241 號決議[14]

聯合國大會於 2008 年 12 月 24 日以 159 票同意、1 票反對（美國）、0 票棄權的票數（另外有 32 國未投票）通過主題為兒童權利之

63/241 號決議，通過「執行兒童權利公約及其各項任擇議定書」、「促進和保護兒童權利以及不歧視兒童」、「童工」及「後續行動」4 個主題，其中「執行兒童權利公約及其各項任擇議定書」主題下的部分內容與兒童權利公約第 4 條的內涵有關，摘要如下：

- 敦促尚未成為兒童權利公約及其各項任擇議定書之 締約國的國家優先考慮成為這些文書的締約國，並予以充分執行，途徑包括制定有效的國家法律、政策和行動計畫，強化政府負責兒童問題的相關架構，並確保為所有從事兒童工作者提供充分、系統的兒童權利培訓，同時確保對兒童本身進行兒童權利教育；
- 籲請各國指定、建立或加強負責兒童問題的政府機構，可酌情加入負責兒童和青年問題的部長、兒童問題獨立監察員或促進和保護兒童權利的其他機構；
- 籲請所有國家加強與委員會的合作，按照委員會擬定的指導原則及時履行公約及其各項任擇議定書規定的報告義務，並考慮到委員會關於執行公約的建議；
- 鼓勵各國加強本國的統計能力，並在國家、區域、次區域和國際各級使用分列的統計數字，特別是按年齡、性別和其他可能導致差異的有關因素的分列的統計數字以及其他統計指標，擬訂和評估社會政策和方案，以提高效率、有效地利用經濟和社會資源，充分實現兒童權利。

二、 2012 年印度最高法院教育權案：Society for Un-Aided Private Schools of Rajasthan v. Union of India & Another[15]

印度憲法第 86 次修正案中加入了憲法第 21A 條，要求國家提供 6 歲至 14 歲的兒童免費義務教育，兒童接受免費義務教育權法(Right of Children to Free and Compulsory Education Act)於 2009 年通過，除提供上述年齡層之兒童免費義務教育外，保留了百分之 25 的學生名額給弱勢家庭兒童，並要求學校需符合一定的建設及管制方面的條件。幾個私立學校共同提出違憲解釋申請，主張該法限制了印度憲法第 19 條第 1 項第 g 款的職業自由。

法院認為，在憲法第 21A 條以及 2009 年之義務教育法下，國家的首要義務是提供 6 歲至 14 歲的兒童免費義務教育，尤其應確保無法負擔基礎教育之兒童享有受義務教育的權利。根據憲法第 19 條第 1 項第 g 款的，印度公民的確可以設立及經營學校，惟應保持慈善性質，國家也有權立法規範未受補助之私立學校的活動，本案涉及之保

留名額等限制乃是為了公共利益所設，屬合憲的合理限制。法院於判決中引用數項包括兒童權利公約在內的國際人權公約，並表示國際公約能協助法院判斷國家及相關非國家行為者的權利義務。法院並直接引用兒童權利公約第 4 條，強調國家應採取所有適當的立法、行政及其他措施確保公約權利的實現，而兒童受教權乃是規範於第 28 條及第 29 條的兒童權利之一。法院進一步指出，上開規定要求締約國尊重、保護及確保兒童權利的落實，國家除消極地不干預兒童的權利外，尚應積極地防止兒童的權利遭私人侵害，行使如經營學校之國家功能的非國家行為者亦應尊重及保護兒童的權利。國家為達成此目的所設立之規範不應被認為係對私人權利的侵擾。

肆、 綜合分析

本條雖未規範特定兒童權利，但解釋上應與公約四大原則相同，具有貫徹公約的性質，締約國在落實公約規範之權利時，均應考量本條的規定，確保與採取所有適當之立法、行政及其他措施。本條後段規定係針對社、經發展狀況並不成熟的開發中國家而設，除了給予「最大可用之資源」此種具相當解釋空間的寬容規定外，尚提醒這些國家可以透過國際組織或與其他國家合作的方式取得資源，以漸進的方式實現公約的規定。

伍、 參考資料

1. MERVAT RISHMAWI, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 4. THE NATURE OF STATES PARTIES' OBLIGATIONS (André Alen et al. eds., 2006).
2. 兒童權利委員會，第 5 號一般性意見「執行兒童權利公約的一般措施」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5: General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child (Arts. 4, 42 and 44, Para. 6), U.N. Doc. CRC/GC/2003/5 (Nov. 27, 2003).)
3. 兒童權利委員會，第 22 屆會議報告。(Committee on the Rights of the Child, Report on the Twenty-Second Session, U.N. Doc. CRC/C/90 (Dec. 7, 1999).)
4. 兒童權利委員會，關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(a)項提交的首次報告的形式和內容的一般準則。(Committee on the Rights of the Child, General Guidelines Regarding the Form and Content of Initial Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1(a), of the Convention, U.N. Doc. CRC/C/5 (Oct. 30, 1991).)

5. 兒童權利委員會,關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定期報告的形式和內容的條約專要準則。(Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, U.N. Doc. CRC/C/58/Rev.3 (Mar. 3, 2015).)

關鍵詞：一般執行措施、最大可用資源、國際合作

---

[1] 兒童權利委員會，第 5 號一般性意見「執行兒童權利公約的一般措施」，第 1 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5: General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child (Arts. 4, 42 and 44, Para. 6), ¶ 1, U.N. Doc. CRC/GC/2003/5 (Nov. 27, 2003) [hereinafter General Comment No. 5].

[2] 兒童權利委員會，關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(a)項提交的首次報告的形式和內容的一般準則，第 9 段。Committee on the Rights of the Child, General Guidelines Regarding the Form and Content of Initial Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1(a), of the Convention, ¶ 9, U.N. Doc. CRC/C/5 (Oct. 30, 1991).

[3] 兒童權利委員會，關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定期報告的形式和內容的條約專要準則，第 19 段。Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, ¶ 19, U.N. Doc. CRC/C/58/Rev.3 (Mar. 3, 2015).

[4] General Comment No. 5, *supra* note 1, ¶ 9.

[5] MERVAT RISHMAWI, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 4. THE NATURE OF STATES PARTIES' OBLIGATIONS 27 (André Alen et al. eds., 2006).

[6] *Id.* at 24-25.

[7] General Comment No. 5, *supra* note 1, ¶¶ 6-7.

[8] *Id.* ¶ 8.

[9] 兒童權利委員會，第 22 屆會議報告，第 291(o)段。Committee on the Rights of the Child, Report on the Twenty-Second Session, ¶ 291(o), U.N. Doc. CRC/C/87 (July 30, 1999).

[10] RISHMAWI, *supra* note 5, at 29-30.

[11] *Id.* at 35.

[12] *Id.*

[13] *Id.* at 42.

[14] G.A. Res. 63/241, U.N. Doc. A/RES/63/241 (Dec. 28, 2008).

[15] Society for Un-Aided Private Schools of Rajasthan v. Union of India & Another, Writ Petition (C) No. 95 of 2010 (India).

第 5 條　父母之引導

締約國應尊重兒童之父母或於其他適用情形下，依地方習俗所規定之大家庭或社區成員、其法定監護人或其他對兒童負有法律責任者，以符合兒童各發展階段之能力的方式，提供適當指導與指引兒童行使本公約確認權利之責任、權利及義務。

壹、　規範宗旨

本條一方面確認父母或其他對兒童負有法律責任者對兒童之指導責任、權利及義務；另一方面也要求締約國尊重上開責任、權利及義務。就前者而言，兒童，尤其在幼兒時期，非常需要生理上的滋養、情緒上的照顧以及細心的指引[1]，父母或其他對兒童負有法律責任者雖屬兒童生活中的重要參與者，但不應該決定兒童的命運[2]，而係應以符合其各發展階段的能力的方式，使兒童成長。

貳、　條文要義

一、　「締約國應尊重兒童之父母或於其他適用情形下，依地方習俗所規定之大家庭或社區成員、其法定監護人或其他對兒童負有法律責任者...之責任、權利及義務」

本條並未說明父母或其他對兒童負有法律責任者之責任、權利及義務為何，但由於這些責任、權利及義務與「兒童行使本公約確認權利」相關，公約所有條文均可用來幫助瞭解其內容[3]，兒童權利委員會亦曾強調「父母和其他主要養育人的關鍵作用」[4]。由於不同國家、種族、文化等因素影響下形成的家庭型態不同，兒童權利委員會認為家庭型態的不同對促進兒童福利是相符合的[5]，公約也承認在各地習俗下對兒童負有法律責任之人可能有不同類型，而締約國對於這些類型的人之責任、權利及義務均須予以尊重。

二、　「以符合兒童各發展階段之能力的方式，提供適當指導與指引兒童行使本公約確認權利」

由此處用語可以看出，本條將兒童定位為較積極之權利「行使者」[6]，而父母或其他對其有法律責任者在指導與指引兒童時，應以「符合兒童各發展階段之能力」的方式為之。兒童權利委員會曾指出「符合兒童各發展階段之能力」是兒童「逐步獲取知識、能力和認識」的

基礎，「包括逐步瞭解其權利，以及知道如何以最佳方式實現這些權利的成熟和學習過程」，父母或其他對其有法律責任者應依各階段調整其指導與引導兒童的方式[7]。為此，締約國應該鼓勵父母或其他對兒童有法律責任者與兒童對話，聽取其意見並瞭解其需求[8]。

參、 案例介紹

一、 2010 年捷克憲法法院兒童暫時安置案：On the Issue of Interim Measures with Respect to the Care of Minors in Relation to the Rights of Parents, Children and the Issue of a Fair Trial[9]

一名女童在出生後不久即被強制安置於兒童照顧機構，法院認為其母親的生活環境不佳，不適合照顧及養育兒童，因此做出安置的決定。其母親針對此決定提出上訴，並要求回復其監護權，認為這項決定違反多項國際人權文件，包括兒童權利公約第 2 條、第 5 條和第 7 條至第 9 條，且持續使其與女兒分離亦違反許多公約條文。

憲法法院認為母親與兒童的關係對兒童的成長發展而言相當重要，因此應給予兒童的父母機會證明其有能力照顧兒童，其後國家才可以在有必要時干預。本案中女童出生後不久即與母親分離，未提供母親機會盡其照顧義務，因此，上開將女童帶離家庭並安置於照顧機構的決定違憲、無法律基礎，且違反兒童權利公約第 2 條、第 5 條和第 7 條至第 9 條之規定。

二、 2004 年宏都拉斯最高法院兒童監護權案：Izaguiree Bertrand vs. Barcenas Ulloa[10]

本案涉及兩名兒童的監護權爭議。第一審法院將監護權判給兩名兒童的母親，而父親僅暫時享有有限的探視權。該名父親針對此項法院判決上訴，認為法院越權並嚴重限制其與兩名兒童接觸的機會。

最高法院認為，根據宏國親屬法第 194 條至第 196 條，家事法院可限制父母與兒童的接觸機會，尤其在接觸可能對兒童有害的情況下更應為之限制，這樣的限制確保了兒童的保護和照顧，符合兒童權利公約第 3 條之兒童最佳利益原則；並且也反映了政府在考量父母親指導及指引之權利下，採取依據兒童各發展階段之能力有效落實兒童權利的措施，符合公約第 4 條及第 5 條之規定。法院認為該名父親與其兩名子女的接觸不符合兒童最佳利益，因此駁回了該名父親的上訴，並維持前審法院之判決。

肆、 綜合分析

本條肯認父母或其他對兒童負有法律責任者之責任、權利及義務。另外，公約第 18 條規定父母對子女養育發展的主要責任，解讀本條時宜一併參照。值得注意的是，傳統上由於國際條約由國家締結，條約中較少規範非國家行為者，但隨著全球化帶來的改變以及非國家行為者數量及其重要性的增加，非國家行為者不再是國際法不得規範的對象。就兒童權利及尊嚴的維護而言，國際社會的成員似已無理由反對兒童權利公約對父母或其他對兒童負有法律責任者課予國際法義務。此亦可謂係本條之特色。[11]

伍、 參考資料

1. GARTON KAMCHEDZERA, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 5. THE CHILD'S RIGHT TO APPROPRIDATE DIRECTION AND GUIDANCE (André Alen et al. eds., 2012).
2. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d. 2007).
3. 兒童權利委員會，第 7 號一般性意見「在幼兒期落實兒童權利」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7: Implementing Child Rights in Early Childhood, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 (Sept. 20, 2006).)

關鍵詞：父母指導責任、地方習俗、兒童各發展階段之能力

---

[1] 兒童權利委員會，第 7 號一般性意見「在幼兒期落實兒童權利」，第 5 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7: Implementing Child Rights in Early Childhood, ¶ 5, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 (Sept. 20, 2006) [hereinafter General Comment No. 7]..

[2] GARTON KAMCHEDZERA, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 5. THE CHILD'S RIGHT TO APPROPRIDATE DIRECTION AND GUIDANCE 14 (André Alen et al. eds., 2012).

[3] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 76 (3d. 2007).

[4] General Comment No. 7, *supra* note 1, ¶ 15.

[5] *Id.* ¶ 19.

[6] UNICEF, *supra* note 3, at 75.

[7] General Comment No. 7, *supra* note 1, ¶ 16.

[8] *Id.*

[9] On the Issue of Interim Measures with Respect to the Care of Minors in Relation to the Rights of Parents, Children and the Issue of a Fair Trial, IV.Ú S 2244/09 (Czech), *available at*

https://www.crin.org/en/library/legal-database/issue-interim-measures-respect-care-minors-relation-rights-parents-children (case summary) (last visited Sept. 15, 2015).

[10] SJCSJ-AF0083, Marco Antonio Izaguirre Bertrand vs. Diana Barcenas Ulloa, Suprema de Justicia de Honduras, Certifcado del 13 Enero de 2004 (Hon.), *available at* https://www.crin.org/en/library/legal-database/bertrand-v-ulloa (case summary) (last visited Sept. 15, 2015).

[11] KAMCHEDZERA, *supra* note 2, at 23.

第 6 條　生存及發展權

1. 締約國承認兒童有與生俱來之生命權。 2. 締約國應盡最大可能確保兒童之生存及發展。

壹、　規範宗旨

世界人權宣言、公民與政治權利國際公約及經濟社會及文化權利國際公約揭示人人有權享有生命、自由和人身安全，並受法律之保護。而其中家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。所有兒童有權享受家庭、社會及國家為其未成年身分給予必需之保護措施，不得因出生或其他關係而受任何歧視。兒童應有保障、免受經濟及社會剝削。延續此項基本人權的規範，兒童權利公約更進一步的將生存發展權與公約第 2 條（「禁止歧視」）、第 3 條第 1 項（「兒童最佳利益）及第 12 條（「表意權」）並列為公約之四項一般性原則，作為落實與解釋公約所有條款必須納入考量的原則之一。而本條所保障之生存權為其他兒童權利之根本，倘若此項權利未獲尊重與足夠之保障，其他權利亦將喪失其意義[1]。

貳、　條文要義

一、　第 6 條第 1 項

「生存權」係一「與生俱來」的權利(inherent right)。依據聯合國人權事務委員會就公民與政治權利國際公約第 6 條生存權所做之解釋，生存權係一不得限縮解釋之人權項目。此權利除具有國家不得侵害人民生命的消極防禦面向外，國家亦應採取積極措施予以保護。因此，國家應特別就降低嬰兒死亡率、幼兒傳染病、母親產前照護等方面採取積極作為以保障兒童的生存權[2]。

就兒童生存權的議題，兒童權利委員會曾於個別國家之結論性意見中提出以下關切：愛滋病兒童、墮胎、殺嬰（特別是女嬰）、兒童自殺率偏高、兒童因交通事故喪生比例偏高等問題。以兒童自殺率的問題為例，兒童權利委員會曾建議國家就少年自殺的可能原因、危險族群之特徵、原住民兒童自殺率偏高等問題進行研究，並盡速在健康、教育等領域增加支持性地介入方案；同時參考他國處理此問題之經驗，以降低該等事件之發生[3]。

二、　第 6 條第 2 項

除生存權外，本條另規定國家有「盡最大可能確保兒童的生存與發展」的義務。由公約制定的協商過程觀之，兒童發展權的概念係受到當時國際間對於「發展權」(the right to development)概念的影響，即強調「參與」對於發展的重要性，並透過參與的過程達到個人權利及基本自由的實現[4]。

此外，兒童權利委員會相當強調發展的全面性，例如該委員會於其定期國家報告提交指導方針（1966 年版）所提及之發展概念及包括「身體、心理、心靈、道德、精神、及社會的發展」，並為兒童於「自由社會展開個人生活預作準備」[5]。而唯有完全保障公約之各項公民、政治、經濟與社會等權利之國家始得稱為已「盡最大可能」確保兒童的發展[6]。換言之，兒童發展權全面性的落實必須仰賴公約其他權利項目之實踐，包括健康權、足夠的營養與教育（第 24 條、第 28 條、第 29 條等等）[7]。

兒童權利委員會期待公約其他所有規範之落實均以達成兒童最大可能之生存及發展為目標，而此亦是兒童最佳利益之核心所在[8]。

參、　案例介紹

一、　2004 年美洲國家間人權法院反恐案：Gomez Paquiyauri Brothers v. Peru[9]

1991 年，秘魯警方因 14 歲的 Rafael Samuel 及 17 歲的 Emilio 二兄弟，涉及政府反恐倡議之違反而遭拘留。警方使用武力攻擊二兄弟並將其雙眼蒙蔽關在巡邏車中。不久後遭監禁並更進一步遭警方施虐致死。二兄弟被謀殺後，其家人不斷受秘魯官方騷擾、恐嚇及訊問，並監禁其姊妹長達 4 年之久。

二兄弟之父母向地區檢察官提起控訴，檢方隨即展開調查，並將逮捕二兄弟之警察判決有罪。惟此事件背後更高層之警方並未受到審判、處罰，民事上補償亦未償付給該當事人。美洲國家間人權委員會於 2001 年發布了建議，認為秘魯應為適當之補償、對於二兄弟之謀殺案做出一公正之調查，並處罰應負責之人。惟秘魯並未遵照該建議，遭該委員會向美洲國家間人權法院提出控告。

美洲國家間人權法院認為根據美洲人權公約，秘魯因對該二兄弟拘禁，施以酷刑以及非法處死，侵害了其生命權、受人道對待、自由

權、公平審判以及司法保護之權利。同時，法院亦認為秘魯政府違反美洲國家間防止及懲罰酷刑公約(Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture)。

法院在判決中說明，觀察美洲人權公約以及聯合國兒童權利公約，每一兒童有權受特殊措施之保護，對於兒童之監禁必須是例外情狀下且以最短期間內為之。政府受有特別之義務以確保兒童之生命權不受威脅，另關於兒童受人道對待之權利，並須有更高之標準規範。

秘魯政府因無故拘禁、未能確保其安全，並拒絕做出一有效之調查或對於應負責之人作適當之處罰而違反上述兒童權利。此外，該家屬因該非法及武斷之拘禁，直接受有殘忍、非人道以及減損人格對待之結果。法院認為秘魯政府的卸責及縱容，應對家屬賠償並要求政府指認、審判及處罰所有對於此監禁、酷刑及處死相關事件有責之人。

二、 2014 年俄羅斯憲法法院兒童抗議案：Constitutionality of Part 1 of Article 6.21 of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation in Relation to the Complaint Lodged by Citizens Alexeev N. A., Evtuschenko Y.N. and Isakov D.A.[10]

本案三名未成年人因於靠近兒童圖書館附近之公共區域內從事抗議活動，而遭行政處罰。處理該案之治安法官(Justice of Peace)認為該涉嫌違法者於抗議活動期間所揮舞的旗幟上之標語(反同志不存在、一個人並非變成同志其乃生來如此、身為同志與愛同志是正常的、攻擊及殺害同志乃犯罪)為非傳統性關係之宣傳，有害於兒童之健康與發展。當事人向法院提出上訴失敗，接著向俄羅斯聯邦憲法法院提出合憲性審查，控告警方所依據之行政審判法第 6.21(1)條之規定違反憲法第 15(4), 17(1), 19(1,2), 21(1), 29(1,2,4) 及 55(3)條之規定。另國際條約優於國內法、依國際標準下權利與自由之保證、不歧視原則、人性尊嚴以及表現自由，3 名當事人的權利應受保護等。

俄羅斯聯邦憲法法院認為該法之規定，在於規範禁止對兒童宣傳非傳統性關係，乃符合兒童權利公約及其他國際人權法與憲法之規定。為達此結論，法院參照兒童權利公約裡不同之規定後，指出國家必須確保兒童之發展與對於任何一種形式之性暴力之保護，並且尊重父母有權對於其孩童行使權利之方式符合其所提供合適之指揮與方針。法院並參照公民與政治權利國際公約、歐洲人權公約中，同意表意自由得以於保護公共健康與道德時加以限制。 因此，如同法院之理由，對於未成年人宣傳非傳統性關係之禁止，乃在於保護憲法上之價值如

家庭與孩童關係、預防有害於孩童健康與道德發展，並且不影響個人發展權利，包含性自主權等等。

肆、 綜合分析

本條所涵蓋的範圍，除兒童生存權外，同時亦要求國家應確保兒童的發展。而公約第 5 條、第 18 條、第 20 條、第 23 條第 3 項、第 24 條、第 27 條、第 28 條、第 29 條、第 31 條及第 39 條等規範則為兒童「發展」之意涵提供進一步之闡釋 。例如，第 18 條要求父母雙方應對兒童的養育與發展負起共同責任；而國家依據第 5 條規定則應尊重父母對兒童之指導與指引。再者，所有條款皆以家庭重聚及預防兒童與其父母分離為規範目的；當兒童有必要與其父母分離時，國家應對兒童提供特殊協助 。此外，兒童的發展與健康、生活水準、教育及休閒等層面亦有所關連；至於公約有關兒童免於暴力及剝削之規範(特別是第 19 條、第 32 條至第 39 條)對兒童發展權之保障則與福利服務之提供同等重要 。

伍、 參考資料

1. 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sept. 1, 2005).)
2. 兒童權利委員會，關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定期報告的形式和內容的一般準則。(Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, U.N. Doc. CRC/C/58 (Nov. 20, 1996).)
3. MANFRED NOWAK, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 6. THE RIGHT TO LIFE, SURVIVAL AND DEVELOPMENT (André Alen et al. eds., 2005).
4. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007).
5. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。

關鍵字：與生俱來、生命權、生存及發展、發展權

[1] MANFRED NOWAK, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 6. THE RIGHT TO LIFE, SURVIVAL AND DEVELOPMENT 1 (André Alen et al. eds., 2005).

[2] 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」，第 5 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, ¶ 5, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sept. 1, 2005).

[3] 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月，頁 40。

[4] 同前註，頁 40。

[5] 兒童權利委員會，關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定期報告的形式和內容的一般準則，第 40 段。Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, ¶ 40, U.N. Doc. CRC/C/58 (Nov. 20, 1996).

[6] NOWAK, *supra* note 1, at 47.

[7] 兒童權利委員會，第 35 屆會議報告，頁 132-33。Committee on the Rights of the Child, Report on the Thirty-Fifth Session, at 132-33, U.N. Doc. CRC/C/137 (May 11, 2004).

[8] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 93 (3d ed. 2007).

[9] Gomez Paquiyauri Brothers v. Peru, Merits, Reparations, and Costs, Judgment, Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 110 (July 8, 2004).

[10] Constitutionality of Part 1 of Article 6.21 of the Code of Administrative Offences of the Russian Federation in Relation to the Complaint Lodged by Citizens Alexeev N. A., Evtuschenko Y.N. and Isakov D.A., Sept. 23, 2014, *available at* https://www.crin.org/ en/library/legal-database/constitutionality-part-1-article-621-code-administrative-offences-russian (case summary) (last visited July 31, 2015).

第 7 條　出生登記、姓名及國籍

1. 兒童於出生後應立即被登記，並自出生起即應有取得姓名及國籍之權利，並於儘可能的範圍內有知其父母並受父母照顧的權利。 2. 締約國應確保依據本國法律及其於相關國際文件中所負之義務實踐兒童前項權利，尤其若非如此，兒童將成為無國籍人。

壹、　規範宗旨

本條規範旨在使每個兒童接受登記並給予姓名及賦予國籍。這是承認每個個體作為人所擁有權利的第一步，也是所有個人身分的核心要素。這些權利若不被賦予，兒童屆至成年時，因為沒有合法的身分，將難以被承認其存在，其權利被侵犯的風險也更會因此增加[1]。

貳、　條文要義

一、　第 7 條第 1 項

1. 兒童出生後應立即被登記：

出生登記被定義為一個正式紀錄，由孩童的出生國家管理，由此建立兒童的法律上身分。[2]因此，出生登記是國家承認兒童生命開始的第一道手續，也代表兒童的重要性與法律地位獲得肯定；而未經出生登記的兒童較可能會遭受忽略或是不受重視。[3]此外，出生登記之資料關係到國家對兒童的整體政策規劃，若缺乏該等基礎人口資訊，國家難以掌握幼兒出生死亡率等關係到兒童發展之統計數據，因而影響國家對兒童政策規劃之成效[4]。

目前締約國就出生登記幾乎已普及化，兒童權利委員會也予以肯定，然而委員會仍發現，如在阿爾吉利亞，登記官員和家庭法官往往拒絕登記非婚生子女，使得不到出生證書的難民與無國籍兒童，暴露於無國籍的風險之中，並影響他們獲得基本社會福利。[5]

本條之登記，於登記時所記載之項目至少應包含兒童之姓名、性別、出生年月日、出生地、父母姓名、地址及國籍等。[6]至於登記之時點，則應於兒童出生後「立即」被登記，其文義係指「數日」內即應登記，而非「數月」。[7]

2. 兒童自出生起即應有取得姓名的權利：

此規範關係到棄嬰與非婚生子女等兒童的權利。此外，國家應確保兒童日後具有申請變更姓名權利。[8]

3. 兒童自出生起即應有取得國籍的權利：

根據公約第 2 條及第 7 條，締約國有責任確保其管轄範圍內的所有兒童，不論本人或父母或法定監護人的性別、種族、宗教或族裔、社會出生或地位，均享有獲得登記和國籍的權利。[9]

此規範所涉及之主要問題在於國內出生之兒童，其國籍之取得是否有資格區分之問題，例如出生於國內，父母卻為外籍人士之情形。本條要求締約國應依其相關國際公約所負擔之義務來落實本條之兒童權利。

依據聯合國人權事務委員會之解釋，本條之權利並不當然等同於所有於國內出生之兒童皆取得該國之國籍，但各締約國應透過如國際合作等各種方式，確保兒童於出生時即能享有特定國家之國籍。[10]

4. 兒童於「盡可能的範圍內有知其父母」的權利：

此「父母」的範圍是否包括人工受孕之精子捐贈者？以及「匿名收養(secret adoption)」的採行與否，皆為此規定有所爭議之處。例如奧地利為確保兒童擁有瞭解其身世的權利，即立法禁止匿名收養。[11]

5. 兒童於「盡可能的範圍內受父母照顧」的權利：

本規定應同時與第 5 條（家庭的概念）、第 9 條（兒童不與父母分離）、第 18 條（父母共同責任）以及第 27 條（國家協助父母的責任）交互參照。本條在實踐上所面臨之問題在於對自行選擇逃離父母照護之兒童，應如何對應及處置。就此，國家應建置以兒童為中心之彈性機制，且不應於尚未查證兒童逃家之原因及考量其他替代方案之可行性前，即強制將其送返家庭。[12]

二、 第 7 條第 2 項

本條第 2 項，所謂確保「依據本國法律及其餘相關國際文件中所負之義務」一語，常被兒童權利委員會用以促請阿爾及利亞：1.依其國籍法規定，確保所有母親為阿爾及利亞人，父親為外國人的子女自動地獲得其母親的國籍；2.向家庭法官和民事登記官員發出明確指示：根據法律，非婚生子女在其母親提出此類請求時以其母親的姓氏登記；

3.確保家庭能夠自由地為其子女選擇姓氏而不受到民事登記官員的干擾及；4.批准 1961 年減少無國籍狀態公約。[13]

另本條所稱之國際文件，主要亦係指前述所提及之減少無國籍狀態公約（1961 年）。依據該公約之規定，兒童如為無國籍人，應能取得其出生地國家之國籍，倘若該兒童未依相關規定獲得前開國籍登記者，則應取得父母一方之國籍（部份情況除外）。然而因賦予國籍涉及國家主權之範疇，經各國協商後，公約允許各國視本國法律及其餘相關國際文件中所負擔之義務來履行即可[14]，故並未將減少無國籍狀態公約之標準納入本條規範。[15]

參、 案例介紹

一、 1994 年歐洲人權法院收養案：Keegan v. Ireland[16]

一對同居伴侶決定生孩子。然而當女方懷孕後，其伴侶已離開，在男方不知情的情況下，女方決定不告知男方，將所生之子出養。男方直到其子被出養到新家庭後，方知出養事實，因此認為將孩子出養的行為，違反其身為父親的權利。

歐洲人權法院認為孩童出生後孩童與其雙親之連繫，即使雙親關係結束後，仍然存在。依愛爾蘭法律規定收養得於生父不知情或無事前同意之前提下認可收養孩童，係侵害了孩童與雙親間之家庭連繫，並且無正當理由侵害了生父之家庭生活權。法院亦提及根據聯合國兒童權利公約之規定，於一般情狀下，孩童有權利於其雙親之照護下成長，時間越久越好。

二、 2011 年英國最高法院坦尚尼亞移民案：ZH v. Secretary of State for the Home Department[17]

本案 ZH 為坦尚尼亞國民，於 1995 年 20 歲時移民至英國。她曾三度向英國政府要求庇護，其中一次使用真實的個人資料，另兩次則使用假資料。1997 年，ZH 認識了一名英國公民並與其交往，隨後生了 2 名子女，2 名子女擁有英國公民身分。ZH 之後於 2005 年與其男友分手，2 名子女由其養育，但其父親仍持續性的探訪，每個月大約 2 次，1 次大約停留 4 至 5 天。該名父親乃 HIV 帶原者，且靠失能津貼與其雙親及配偶生活。之後 ZH 被判遣返回坦尚尼亞，其上訴案亦被庇護及移民法庭以及上訴法院駁回。ZH 最後之上訴至英國最終審法院，主張若遣返她則會構成歐洲人權公約第 8 條關於其隱私及家庭生活權之不合比例之侵擾。

英國最終審法院認為，根據聯合國兒童權利公約之規定，兒童最佳利益必須是於審查隱私及家庭生活權利之情形時首要考量之因素。特別是考量到任何一個子女被迫搬離至其他國家，包含該子女與原生活國家之整體關係，以及應考量該子女與其他國家分離期間之長短、子女將與誰生活於其他國家、可能之兒童照護安排以及子女與其雙親或家人關係之強弱，若遭強制搬離是否會嚴重影響該孩童等。

本案，2 名子女被認為是英國公民，子女為考量子女最佳利益時需要重點審酌之因素。因此，本案子女從出生到現在皆生活在英國且若強制使其搬離至一個陌生國家，將迫使其與雙親分開，且本案子女之生父亦有經常持續性的探視，因此若將其母親遣返出英國，乃不符比例原則。法院最後改判 ZH 勝訴。

肆、 綜合分析

本條內容與公民與政治權利國際公約第 24 條第 2 項及第 3 項的規範互相呼應。然而本條對於兒童法律人格之保障，更提出了一項「新」的兒童權利項目——即兒童應儘可能有知悉其父母並受父母照顧之權利[18]。

本條與第 8 條（包括國籍、姓名與家庭關係等人格之維持）、第 9 條（不與父母分離）、第 10 條（家庭重聚）及第 20 條（失去家庭子女之持續養育）具有密切的關聯性，宜合併解讀[19]。我國現行國籍法第 2 條規定出生時父或母為中華民國國民者，該嬰兒即具中華民國國籍，於父母均無可考，但出生於中華民國領域內者，亦取得中華民國國籍。此種以血統主義為原則，出生地主義為例外之立法，幾已確保在台灣境內兒童取得國籍之權利，符合公約本條之原則與精神。

伍、 參考資料

1. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007).
2. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。

關鍵字：身分權、出生登記、國籍

[1] Child Rights International Network, Article 7: Name and Nationality, https://www.crin.org/en/home/rights/convention/articles/article-7-name-and-nationality (last visited: July 2, 2015).

[2] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 2 (3d ed. 2007).
[3] *Id.* at 98.
[4] *Id.*
[5] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Algeria, ¶ 37, U.N. Doc. CRC/C/DZA/CO/3-4 (July 18, 2012).
[6] UNICEF, *supra* note 2, p.101
[7] *Id.* at 100.
[8] *Id.* at 101.
[9] Committee on the Rights of the Child, *supra* note 5, ¶ 40.
[10] Human Rights Committee, General Comment No. 17: The Right of Everyone to Benefit from the Protection of the Moral and Material Interests Resulting from Any Scientific, Literary or Artistic Production of Which He or She Is the Author (Art. 15), ¶ 8, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9(Vol. I), at 195 (May 27, 2008).
[11] Human Rights Council, Report of the Working Group on the Universal Periodic Review: Bulgaria, ¶¶ 79-80, U.N. Doc. A/HRC/16/9 (Jan. 4, 2011).
[12] UNICEF, *supra* note 2, at 104
[13] Committee on the Rights of the Child, *supra* note 5, ¶ 40.
[14] 惟公約第 41 條規定，若對締約國有效之其他國際法規範對兒童更有利，則優先適用該規範。*See* UNICEF, *supra* note 2, at 104.
[15] UNICEF, *supra* note 2, pp.110-111
[16] Keegan v. Ireland, 18 EHRR 342 [1994].
[17] ZH v Secretary of State for the Home Department, [2011] UKSC 4.
[18] UNICEF, *supra* note 2, at 97
[19] Child Rights International Network, *supra* note 1.

第 8 條　身分權

1. 締約國承諾尊重兒童維護其身分的權利，包括法律所承認之國籍、姓名與親屬關係不受非法侵害。 2. 締約國於兒童之身分（不論全部或一部）遭非法剝奪時，應給予適當之協助及保護，俾能迅速恢復其身分。

壹、　規範宗旨

本條與公約第 7 條密切相關，在兒童權利公約通過前，其他國際人權條約中並無類似規定。其制定背景乃是 1980 年代於拉丁美洲地區大量出現的兒童強迫失蹤（執法失蹤）案件，而本條規範目的乃是建立國家防止兒童失蹤的義務，這樣的現象在政治壓迫的情勢下特別容易產生，而國家應該提供協助及保護，使兒童能與家庭團聚，且確保其身分、國際、姓名及親屬關係之重建及延續[1]。

貳、　條文要義

一、　第 8 條第 1 項

本項要求締約國尊重「兒童維護其身分的權利」，雖然「身分」並無統一定義，但論者一般同意「身分」的概念隨著兒童成長及發展過程中變化，可能包括依照不同年齡層所分之階段[2]，本項則採用例示的方式舉出身分權涵蓋的項目，明列國籍、姓名與親屬關係三個項目。

兒童國籍的來源可能包括其父母親或其居住地[3]，而兒童一旦取得國籍，締約國則不應恣意剝奪，兒童權利委員會曾建議不應因兒童的父母失去公民資格而影響兒童的身分[4]。兒童權利委員針對姓名相關權利發表之意見較少，惟其曾經對於締約國對未結婚狀態所生之兒童命名作出限制，經常拒絕其從母姓，並要求其登記兩個姓氏，這樣的限制導致事後對此類兒童的汙名化，委員會因此要求締約國修改相關法律[5]。最後舉出之「親屬關係」表示公約承認兒童的身分不僅包括第 7 條所指之「知其父母」，其他親屬對於兒童的身分亦有相當重要性[6]。

不屬本項明列的項目者如何判斷是否屬身分權保護範圍呢？現代各式人工受孕技術即引發了許多相關問題，本條是否有保障人工受

孕產下的兒童瞭解其過程的權利？父母是否有義務提供相關資訊？有論者持否定見解，認為若締約國有義務要求父母提供資訊，可能過度干擾該名兒童、父母及相關人士（例如捐贈精卵者）的生活，但締約國仍應鼓勵父母持開放態度[7]。其它可能涵蓋於身分權範圍者包括[8]：

- 兒童出生後的歷程（曾經居住過的地方、曾經照顧他的人等）；
- 兒童的種族、文化、宗教及語言；
- 兒童的外表、能力、性別認同及性別取向。

二、 第 8 條第 2 項

本項規範兒童之身分遭非法剝奪時締約國的義務，所有無法律基礎之剝奪應均屬「非法剝奪」。針對類似前述兒童大量失蹤的情況，兒童權利委員會即建議締約國應積極努力追蹤失蹤的兒童，且計畫建立全國性的委員會調查相關事件，並提供所需的資源[9]。一般而言，「適當的協助及保護」可能包括以下形式[10]：

- 開放查詢基因剖析(genetic profiling)相關資料以協助確認血統；
- 積極追蹤無人陪伴之難民兒童的親屬或所屬社區成員；
- 透過媒體散佈失蹤兒童相關消息以促成家庭團聚；
- 批准海牙國際兒童誘拐民事方面的公約並確保迅速處理疑有違法誘拐情事的案件；
- 批准海牙跨國收養公約並確保需要相關人士同意時，有適當程序取得此種同意，並確保收養前正確記錄兒童身分；
- 確保正確記錄兒童身分（姓名、國籍、監護權等）的改變；
- 確保需恢復身分之兒童在此過程中受到暫時的安置。

參、 案例介紹

一、 2005 年美洲國家間人權法院失蹤兒童案：Serrano Cruz Sisters v. El Salvador[11]

薩而瓦多內戰期間，Serrano Cruz 全家人被迫拋棄家園且與彼此分離，其中分別為 3 歲及 7 歲兩姊妹被薩爾瓦多軍隊綁架，兩姊妹的母親要求薩國法院調查兩姊妹的失蹤案未果，美洲國家間人權委員會(Inter-American Commission on Human Rights)隨後提出控訴，認為薩國違反數項美洲人權公約規範，包括兩姊妹的生命權、人身自由權、

身分權、兒童權利，以及其家人的免受不人道待遇之權利、公平審判權、家庭權及司法保護相關權利。

由於與兩姊妹失蹤相關的事情發生在薩爾瓦多接受美洲國家間人權法院管轄之前，因此法院並未直接檢視失蹤相關的違法控訴，但法院考慮了兒童權利公約等相關人權文件，於探討 Serrano Cruz 家人身分權是否被侵害時，法院特別引用了兒童權利公約第 7 條及第 8 條。法院最後認為兩姊妹失蹤後薩國未提供其家人有效的救濟管道，其中薩國刑事法院調查上的拖延更是嚴重侵害其家人的權利。法院並於判決中要求薩國提供受害者賠償並對兩姊妹失蹤一案展開調查，並建立全國性委員會調查武裝衝突中兒童失蹤的案件。

二、 2015 年俄國憲法法院收養祕密案：Constitutionality of Article 139 of the Family Code of Russian Federation and Article 47 of the Federal Law "On the Acts of Civil Status" on account of complaint lodged by the citizens G. F. Grubich and T. G. Guschina[12]

本案兩名申請人希望取得已過世之 G.I. Grubich 的出生及收養相關資料（G.I. Grubich 為其中一位申請人之配偶和另一位申請人的父親），第一審法院及上訴法院均以保護收養的秘密為由拒絕提供資料，其拒絕依據之國內法僅允許在取得收養父母同意後揭露資訊，但其收養父母亦已過世。因此兩名申請人要求憲法法院宣告相關法律因無條件且無限期的限制了其獲取相關資訊的權利而違憲。

憲法法院指出收養祕密的原則乃是為了保障收養的穩定及所有家庭人員的權益，以建立收養家庭及被收養兒童之間的適當家庭關係，揭露收養相關資訊可能造成對兒童的傷害並影響家庭環境的形成，因此原則上僅有在收養人同意時始可揭露。然而，法院亦引用了兒童權利公約第 7 條及第 8 條，肯認兒童知其父母及維護其身分的權利，法院並強調應該在幾個相互衝突的利益中取得平衡，認為雖然與收養有關之資訊屬於秘密性質，其與屬構成個人身分之主要成分的家庭歷史及血緣上的聯繫密切相關。憲法法院最後決定，前審法院應可在被收養人及收養人死亡後允許揭露收養相關資訊，使得被收養人的後代能夠瞭解其身分背景，確立親屬關係，同時也進一步評估維持收養祕密之合理性。

肆、 綜合分析

兒童權利委員會審查國家報告時對本條著墨不多，為瞭解兒童在此方面的權利，或許可以參考 2006 年通過、2010 年生效之保障所有

人免於執法失蹤國際公約的相關規定，該公約第 25 條特別針對兒童的保護作出規範，其第 4 項要求：「鑒於必須保護本條第一款第一項中所指的兒童的最佳利益，他們保留或恢復本人身份的權利，包括法律承認的國籍、姓名和家庭關係，承認收養關係或其他安置兒童形式的締約國應制定法律程序，審查收養或安置程序，並在適當情況下宣佈任何源自執法失蹤的兒童收養或安置無效」。要之，本條規定有其特殊性，係針對當時特定區域所發生之兒童失蹤現象而作規範。這也解釋為何兒童權利委員會對本條並未給予高度重視。

伍、 參考資料

1. Alfred de Zayas, *The CRC in Litigation under the ICCPR*, *in* LITIGATING THE RIGHTS OF THE CHILD: THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD IN DOMESTIC AND INTERNATIONAL JURISPRUDENCE 177 (Ton Liefaard & Jaap E. Doek eds., 2014).
2. JAAP DOEK, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 8. THE RIGHT TO PRESERVATION OF IDENTITY, AND ARTICLE 9. THE RIGHT NOT TO BE SEPARATED FROM HIS OR HER PARENTS (André Alen et al. eds., 2006).
3. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d. 2007).

關鍵詞：身分權、國籍、姓名、親屬關係

---

[1] JAAP DOEK, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 8. THE RIGHT TO PRESERVATION OF IDENTITY, AND ARTICLE 9. THE RIGHT NOT TO BE SEPARATED FROM HIS OR HER PARENTS 7-8 (André Alen et al. eds., 2006). *See also* Alfred de Zayas, *The CRC in Litigation under the ICCPR*, *in* LITIGATING THE RIGHTS OF THE CHILD: THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD IN DOMESTIC AND INTERNATIONAL JURISPRUDENCE 177, 182 (Ton Liefaard & Jaap E. Doek eds., 2014).

[2] DOEK, *supra* note 1, at 10-11.

[3] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 114 (3d. 2007).

[4] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Australia, ¶¶ 14, 30, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.79 (Oct. 21, 1997).

[5] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Algeria, ¶¶ 39, 40, U.N. Doc. CRC/C/DZA/CO/3-4 (July 18, 2012).

[6] UNICEF, *supra* note 3, at 114.

[7] DOEK, *supra* note 1, at 10-11.

[8] UNICEF, *supra* note 3, at 115.

[9] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: El Salvador, ¶ 32,

U.N. Doc. CRC/C/15/Add.232 (June 30, 2004).

[10] UNICEF, *supra* note 3, at 120.

[11] Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador, Judgment of March 1, 2005, Inter-Am. Ct. H.R., (Ser. C) No. 120.

[12] Constitutionality of Article 139 of the Family Code of Russian Federation and Article 47 of the Federal Law "On the Acts of Civil Status" on account of complaint lodged by the citizens G. F. Grubich and T. G. Guschina, June 16, 2015 (Russ.), *available at* https://www.crin.org/en/library/legal-database/constitutionality-article-139-family-code-russian-federation-and-article-47 (case summary) (lat visited Sept. 15, 2015).

第 9 條　不與父母分離之權利

1. 締約國應確保不違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離。但主管機關依據所適用之法律及程序，經司法審查後，判定兒童與其父母分離係屬維護兒童最佳利益所必要者，不在此限。於兒童受父母虐待、疏忽或因父母分居而必須決定兒童居所之特定情況下，前開判定即屬必要。
2. 前項程序中，應給予所有利害關係人參與並陳述意見之機會。
3. 締約國應尊重與父母一方或雙方分離之兒童與父母固定保持私人關係及直接聯繫的權利。但違反兒童最佳利益者，不在此限。
4. 當前開分離係因締約國對父母一方或雙方或對兒童所採取之行為，諸如拘留、監禁、驅逐、遣送或死亡（包括該人在該國拘禁中因任何原因而死亡），該締約國於受請求時，應將該等家庭成員下落的必要資訊告知父母、兒童，或視其情節，告知其他家庭成員；除非該等資訊之提供對兒童之福祉造成損害。締約國並應確保相關人員不因該請求而蒙受不利。

壹、　規範宗旨

公約締約國原則上應尊重並確保兒童不與父母分離，而本條規範了例外狀況之條件（第 1 項）和程序（第 2 項），並維持兒童及父母之聯繫（第 3 項及第 4 項），並與第 10 條密切相關，本條主要規範者為國內的兒童與父母分離事件，而第 10 條則是處理跨國的分離事件[1]，解讀時應釐清二者的界線。

貳、　條文要義

一、　第 9 條第 1 項及第 2 項

本條第 1 項要求締約國「確保」不違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離，據此，國家有義務採取積極的措施[2]，包括提供適當的資源給父母以避免其因嚴重經濟困難而被迫拋棄兒童[3]，以及研究離婚等干擾家庭的現象對兒童的負面影響，並提升大眾對此類問題之意識，以確保受影響兒童的保障等[4]。然而，當主管機關認為兒童與父母分離符合兒童最佳利益時，則屬前述義務之例外狀況。此處之「主管機關」指的是授權做出相關決定的單位，而該機關的人員應受適當訓練以培養做出正確判斷之能力[5]，並應避免任何形式之歧視[6]。此外，雖然本項條文並未要求該主管機關為司法機關，但主管機關之決定須

經司法審查，兒童權利委員會亦曾建議締約國設置家事法院，並確保法官等相關人員具有足夠的專業做出公正的審查結果[7]。

本項同時舉出兩種「必須」使兒童與父母分離之例子：父母虐待或疏忽；以及父母分居的情況。除上述兩類「必須」分離之例子以外，亦有可能因其他原因導致兒童與父母分離的狀況，例如：公約第 20 條規範之替代性照顧、父母服刑、兒童服刑、父母至國外工作、武裝衝突等，兒童權利委員會在面對這些狀況時，經常建議締約國盡量減少兒童與父母分離的情形，並採取措施協助家庭團聚[8]。

本條第 1 項及第 2 項另有與程序相關之規定，第 1 項要求主管機關遵循適用之法律及程序，第 2 項則要求提供所有關係人發表意見的機會，而「所有關係人」可能包括兒童的雙親、延伸家庭成員、瞭解該名兒童狀況的專業人士等[9]，程序上當然也應該提供兒童表達意見的機會，並參考公約第 12 條的規定執行。

二、　第 9 條第 3 項及第 4 項

本條第 3 項及第 4 項規範的是兒童與父母固定保持私人關係及直接聯繫的權利，除非此種關係的延續或連續不符合兒童之最佳利益。兒童可能因為雙親關係交惡或距離遙遠等原因而無法實現這項權利，兒童權利委員會曾經建議締約國應採取立法措施保障[10]。又若涉及兒童的父母一方或雙方於獄中服刑的情況，在決定兒童與其接觸的頻率以及時間長短時，需考慮兒童最佳利益、服刑者所犯下的罪行之嚴重程度等因素[11]。

本條第 4 項要求締約國在因其對父母或兒童所採取之行為（拘留、監禁、驅逐、遣送或死亡等）而分離時，締約國若受請求應將該等家庭成員下落的必要資訊告知父母、兒童，或視其情節，告知其他家庭成員。「必要資訊」應至少包括其所在地的位置[12]、被拘留、驅逐、遣送或死亡之原因及其他細節（例如其他家庭成員何時可以與其會面、有何法律上的權利等）[13]。而第 4 項末段規定「締約國並應確保相關人員不因該請求而蒙受不利」，此處「相關人員」應包括請求資訊者以及資訊指的人[14]。

參、　案例介紹

一、　2012 年納米比亞最高法院探視權案：Thudinyane v. Edward[15]

一位父親向高等法院聲請要求探望其未結婚狀態所生之女兒，該

名女童的母親表示反對，並主張該名父親過去 4 年均未與女童聯繫，對女童而言，這名父親是陌生人，且女童亦已習慣與繼父的生活。高等法院判決父親有探視權，母親隨後上訴，主張高等法院未考量如何維護該名女童之最佳利益。

最高法院認為兒童知其父母並受父母照顧的權利並非絕對的權利，並強調所有直接或間接與兒童相關的調查或決定均應遵守兒童最佳利益原則，包括考量兒童的情緒及心理健康。本案中該名女童生活中已有扮演「父親」角色的繼父，若在多年未聯繫的情況下允許女童的生父重新進入她的生活，對女童之情緒及心理健康的衝擊為何，需透過專家證詞始能瞭解，然前審法院並未聽取此類證據，因此無法適當的判斷賦予生父探視權是否符合女童的最佳利益。最高法院強調在未徹底調查所有證據以衡量兒童最佳利益的狀況下，不應允許生父的探視，並將案件發回高院重審，要求法院判決時應遵循公約第 9 條第 3 項之規定，且法院雖應尊重生父與該名女童固定保持私人關係及直接聯繫的權利，但在兒童最佳原則的考量下，仍得予以限制。

二、　2006 年紐西蘭高等法院監護權案：C v. S[16]

C 為一名 5 歲女童的生父，女童出生後不久父母離異，女童即交由 C 的姪女 S 照顧，後來家事法庭決定將女童的監護權判給 S 且僅允許 C 於週末探視女童，C 於上訴時主張家事法庭法官未考慮女童的意見，且並不重視女童的幼稚園老師所提供之證詞。

高等法院駁回其第一項主張，並表示其同意家事法庭的判斷，認為該名女童過於年幼，無法表達意見。高等法院於判決中引用兒童權利公約第 9 條及第 12 條，並指出根據公約及紐西蘭監護權法，法院的確應該適時於監護權案件程序中提供兒童表達意見的機會，但法院有權限在個案中考量兒童的年紀、特質及成熟度，決定如何安排屬合理和適當，此外，法院亦應注意避免會對兒童造成負面影響的程序。高等法院認為女童年紀太小，且沒有其他跡象顯示能期待女童對本案涉及之事物形成任何意見，因此家事法庭未考慮女童的意見，並未違法。

肆、　綜合分析

兒童權利委員於審議國家報告時對本條著墨不多[17]，國際及區域人權條約中類似的條文也不多[18]，但屬於國際人道條約之 1949 年日內瓦第四公約及 1977 年的第一及第二日內瓦公約附加議定書中均有類

似本條第 4 項之規範，應可幫助瞭解其規範內容。

伍、 參考資料

1. SHARON DETRICK, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (1999).
2. JAAP DOEK, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 8. THE RIGHT TO PRESERVATION OF IDENTITY, AND ARTICLE 9. THE RIGHT NOT TO BE SEPARATED FROM HIS OR HER PARENTS (André Alen et al. eds., 2006).
3. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d. 2007).
4. 聯合國人權事務高級專員辦事處，兒童權利公約立法歷史。(OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, LEGISLATIVE HISTORY OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (2007).)

關鍵詞：兒童與父母分離、兒童最佳利益

---

[1] 聯合國人權事務高級專員辦事處，兒童權利公約立法歷史，頁 407。OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR), 1 LEGISLATIVE HISTORY OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 407 (2007).

[2] JAAP DOEK, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 8. THE RIGHT TO PRESERVATION OF IDENTITY, AND ARTICLE 9. THE RIGHT NOT TO BE SEPARATED FROM HIS OR HER PARENTS 21 (André Alen et al. eds., 2006).

[3] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Norway, ¶ 24, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.263 (Sept. 21, 2005); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Kyrgyzstan, ¶ 40, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.244 (Nov. 3, 2004).

[4] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Maldives, ¶ 37, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.91 (June 24, 1998).

[5] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 127-28 (3d. 2007).

[6] DOEK, *supra* note 2 at 24.

[7] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Nicaragua, ¶ 37(c), U.N. Doc. CRC/C/15/Add.265 (Sept. 21, 2005).

[8] UNICEF, *supra* note 5, at 123-27.

[9] *Id.*, at 129.

[10] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Liechtenstein, ¶ 19, U.N. Doc. CRC/C/LIE/CO/2 (Apr. 16, 2006).

[11] DOEK, *supra* note 2 at 28.

[12] *Id.* at 30.

[13] UNICEF, *supra* note 5, at 131.

[14] *Id.* at 131.
[15] Thudinyane v. Edward, SA 17/2005 (Namib.).
[16] C v S [P Orders] [2006] NZFLR 745 (N.Z.).
[17] DOEK, *supra* note 2 at 25.
[18] SHARON DETRICK, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 179 (1999).

第 10 條　因家庭團聚請求入出境

1. 兒童或其父母為團聚而請求進入或離開締約國時，締約國應依照第 9 條第 1 項之義務以積極、人道與迅速之方式處理之。締約國並應確保請求人及其家庭成員不因該請求而蒙受不利。 2. 與父母分住不同國家之兒童，除情況特殊者外，應有權與其父母雙方定期保持私人關係及直接聯繫。為利前開目的之達成，並依據第 9 條第 1 項所規定之義務，締約國應尊重兒童及其父母得離開包括自己國家在內之任何國家及進入自己國家的權利。離開任何國家的權利應僅受限於法律之規定且該等規定係為保護國家安全、公共秩序、公共衛生或道德、或他人之權利及自由所必需，並應與本公約所承認之其他權利不相牴觸。

壹、　規範宗旨

本條規範者為須進入或離開國境以與其父母團聚之兒童的權利，此類情況多涉及國際間經濟移民、難民以及父母分居於不同國家之兒童[1]。雖然家庭團聚是公約的重要精神，但公約制定時即明確指出本條並不影響締約國依國際法訂立並執行其移民法律的權利[2]。另本條規範之義務程度亦較低，且並未有允許兒童與父母團聚後繼續留在其身邊的規定[3]。

貳、　條文要義

一、　第 10 條第 1 項

本項引用了公約第 9 條第 1 項，要求締約國落實確保不違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離之義務時，以積極、人道與迅速之方式處理兒童或其父母進入或離開締約國之請求。首先須注意的是本項並未要求締約國一定要同意兒童或其父母之請求[4]，而是將裁量權留給締約國，惟仍要求締約國以積極、人道與迅速的方式處理。兒童權利委員會並未明確解釋何謂「積極」的方式，但若締約國要求兒童或其父母取得國籍後使得入境、要求其證明有足夠財力支持家庭成員的生活，採取總量控制等均可能被認為不符此項要件[5]。而「人道」之要件在締約國處理之方式及程序上均須注意，包括應尊重申請人的尊嚴，並應避免採取可能傷害兒童的調查方法。兒童權利委員會在其「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」之一般性意見中亦有相

關討論[6]：

> 當這種遣返存在著「一定風險」，會導致兒童的基本人權遭受侵犯時，在原籍國的家庭團聚不符合兒童的最大利益，因此不應作出這種安排。…在不可能在原籍國實現家庭團聚的情況下，無論造成這種局面的原因是存在著遣返的法律障礙或是在權衡最大利益之後決定不予遣返，根據公約第 9 條和 10 條承擔的義務生效，地主國必須根據這些義務作出在其國內實現家庭團聚的決定。在此情況下，特別要提請締約國「對於兒童或其父母要求進入或離開一締約國以便與家庭團聚的申請，締約國應以積極的人道主義態度迅速予以辦理」以及「還應確保申請人及其家庭成員不致因提出這類請求而承受不利後果」（第 10 條第 1 款）。原籍國必須尊重「兒童及其父母離開包括其本國在內的任何國家和進入其本國的權利」（第 10 條第 2 款）。

此外，締約國應以「迅速」的方式處理其申請，並需注意兒童對時間的感受[7]，兒童權利委員會雖未訂定數量化的時間標準，但曾多次在審查國家報告時提出對該等程序延遲的擔憂，並建議國家改善[8]。

本項最後要求，所有請求進入或離開締約國者及其家庭成員不應該因該請求而蒙受不利。締約國應在接受請求後的調查程序中負注意義務，尤其在涉及庇護申請案件中需特別謹慎[9]。

二、　第 10 條第 2 項

本項規範兒童與分住不同國家之父母定期保持私人關係及直接聯繫的權利，本項與公民與政治權利國際公約第 12 條用語相近，解釋上亦可參考人權事務委員會對此項條文的詮釋，例如其第 27 號一般性意見。本項雖然允許締約國對兒童及其父母離開自己國家的權利在例外情況下作限制，但並未授權締約國限制兒童及其父母進入自己國家的權利，這樣的立場也呼應了公民與政治權利國際公約第 14 條之規定：「人人進入其本國之權，不得無理褫奪」。而此項所指之「自己國家」是否僅限於國籍國？在此可以參考人權事務委員會對於公民與政治權利國際公約第 12 條中相同用語作出之以下解釋[10]：

> 「本國」的範圍大於「原籍國」。它不侷限於形式上的國籍，即出生時獲得或被授與的國 籍；它至少包括因與某

國特殊關連和具有的特殊權利而不能被僅僅視為外 國人的那些人。

參、 案例介紹

一、 2002 年聯合國人權事務委員會家庭團聚案：Dernawi v. Libyan Arab Jamahiriya[11]

本案申請人之一為利比亞籍 Dernawi，其為穆斯林兄弟會(Muslim Brotherhood)成員，1998 年間為 Dernawi 發現安全人員企圖逮捕他，他因此決定逃離利比亞，因此與其妻子和 6 名子女分離。當年 8 月 Dernawi 抵達瑞士並申請庇護，瑞士政府於 2000 年 3 月同意其庇護申請以及家庭團聚之申請。當年 9 月 Dernawi 的妻子及 3 名年幼子女欲離開利比亞前往瑞士時被阻止，其妻子的護照（同時作為 3 名子女的旅行文件）被沒收，安全人員並表示由於 Dernawi 為國際通緝的政治犯，因此其妻子不得離開國境，其妻子隨後多次要求返還護照未果。

人權事務委員會認為，沒收 Derwani 妻子的護照並禁止其離開利比亞到瑞士與 Derwani 團聚，違反了 Derwani 妻子以及其年幼子女的遷徙自由，亦違反了 Derwani 及其家人的家庭權，此外，有鑑於兒童與雙親同住對兒童的發展多有益處，利比亞無正當理由強迫兒童與其父親分離，其行為違反了應提供兒童特殊保護之義務。

二、 2003 年歐盟理事會家庭團聚權指令：Directive 2003/86/EC of 3 October 2003, on the Right to Family Reunification[12]

2003 年 9 月 22 日歐盟理事會通過了關於家庭團聚權之 2003/86/EC 號指令，其中規範了合法居住在歐盟的第三國國民為了家庭團聚，申請將其家庭成員帶入歐盟會員國境內時所需符合的條件。該號指令列出的條件包括：

- 提出申請之第三國國民已持有歐盟會員國之一的居留證一年以上，並可以合理其待其未來能取得永久居留權；
- 該第三國國民提出申請時，在歐盟會員國之一居留期間未滿二或三年（依照該會員國接受移民的能力訂之）；
- 其申請須符合程序要件，例如提供證明家庭關係之文件。

此號指令亦就哪些家庭成員可依此程序進入歐盟會員國有所規範，允許的對象包括：

- 配偶及未結婚但已維繫長期關係的伴侶；
- 前述第三國國民之未成年子女，包括收養子女；
- 前述配偶或伴侶的未成年子女，包括收養子女，惟前述第三國國民或及配偶或伴侶需為該名子女之監護人且仰賴前者的照顧。

肆、 綜合分析

兒童權利委員會於審查國家報告時，針對本條，經常鼓勵締約國批准其他相關國際條約，包括 1954 年的難民地位公約(Convention Relating to the Status of Refugees)以及 2003 年的保護移徙工人及其家屬權利國際公約(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families)，其中又以後者針對促成家庭團聚有較多規範。我國雖無法成為保護移徙工人及其家屬權利國際公約的締約國，但在解讀本條時，仍宜參照其規範及原則，以獲得完整的保護圖像。

伍、 參考資料

1. SHARON DETRICK, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (1999).
2. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d. 2007).
3. 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sept. 1, 2005).)
4. 聯合國人權事務高級專員辦事處，兒童權利公約立法歷史。(OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, LEGISLATIVE HISTORY OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (2007).)

關鍵詞：家庭團聚、入出境、人道考量

---

[1] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 135 (3d. 2007).

[2] 聯合國人權事務高級專員辦事處，兒童權利公約立法歷史，頁 407。OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR), 1

LEGISLATIVE HISTORY OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 407 (2007).

[3] UNICEF, *supra* note 1, at 135-36.

[4] SHARON DETRICK, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 206 (1999).

[5] UNICEF, *supra* note 1, at 136.

[6] 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」，第 82-83 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, ¶¶ 82-83, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sept. 1, 2005).

[7] UNICEF, *supra* note 1, at 138.

[8] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Finland, ¶ 49, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.272 (Oct. 20, 2005); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Spaion, ¶ 34, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.185 (June 13, 2002).

[9] UNICEF, *supra* note 1, at 139.

[10] 人權事務委員會，第 27 號一般性意見「遷徙自由 (公約第十二條)」，第 20 段。Human Rights Committee, General Comment No. 27: Freedom of Movement (Article 12), ¶ 20, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.9 (Nov. 1, 1999).

[11] Human Rights Committee, Dernawi v. Libyan Arab Jamahiriya, Communication No. 1143/2002, U.N. Doc. CCPR/C/90/D/1143/2002 (Aug. 31, 2007).

[12] E.U. Council Directive 2003/86/EC, 2003 OJ (L 251/12).

第 11 條　非法移送

1.	締約國應採取措施制止非法將兒童移送至國外或令其無法回國之行為。
2.	締約國應致力締結雙邊或多邊協定或加入現有協定以達成遏止之目的。

壹、　規範宗旨

政府應採取措施防範兒童被以非法的方式帶離其所屬國家。此外，本條規範更涉及父母一方將子女略誘至國外之情形。儘管本條所稱之「非法移送」兒童與第 35 條（誘拐、買賣兒童、販運兒童）的差異看似不大，然而從整體觀察，第 35 條通常帶有經濟利益或性的目的動機，而本條之動機通常出於個人因素，而擅自將兒童帶離出境，且本條僅限於將兒童帶離自身國家之情況，第 35 條並無此限制，解讀時應注意二者的區分。[1]

貳、　條文要義

一、　第 11 條第 1 項

締約國具有防止兒童被非法移送至國外或無法返國之義務，並應確保這些被移送兒童能回歸其所屬國。本條主要關注的是父母略誘的情形，雖然條文不限於父母，也可能包括一般親屬，但其對象和第 35 條帶有經濟利益或性的目的動機者明顯有所不同。[2]

除此之外，國家為落實本條規範可採取之措施包括[3]:

- 建置相關邊境措施並透過迅速之法院裁判（如扣押子女之護照），以強化就子女略誘案件及時反應的能力；
- 就子女返國時必要之費用，提供父母法律及金錢上之協助；
- 確保司法及外交人員對 1980 年國際兒童略誘公約(Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction)之原則有所瞭解；
- 透過政府資料庫協助找尋兒童之所在地。

二、　第 11 條第 2 項

締約國應致力締結雙邊或多邊協定或加入現有協定以達成遏止之目的，如本條明確指出落實本條最有效的方式之一即是簽屬並落實相關國際公約，例如 1980 年國際兒童略誘公約。[4]

參、 案例介紹

一、 2011 年美洲國家間人權法院烏拉圭孤兒案：Gelman v. Uruguay[5]

本案當事人 Maria Macrena Gelman 於 1976 年出生於烏拉圭，在一場阿根廷與烏拉圭的聯合軍事行動中，她的阿根廷籍父母在烏拉圭被視為政治犯。據稱 Maria 的父母嗣後被烏拉圭軍隊虐待及殺害，Maria 則被烏拉圭當地某警察收養。Maria 直到她的祖父數十年後找到她才知道她的真實身分。在知道真相後，她及她的祖父向美洲人權法院控訴烏拉圭政府誘拐她及殺害她的父母。

法院認為依據該法院對兒童權利公約的解釋，Maria 作為兒童，應該在美洲人權公約下受到特別保護，特別是烏拉圭政府藉由將 Maria 的母親遣送出阿根廷，阻止 Maria 與她的父母發展關係，並隱瞞她的真實身分，侵犯了兒童權利公約第 7 條、第 8 條及第 9 條賦予的兒童的身分權、國籍權及家庭關係發展權利。美洲人權法院判決 Maria 勝訴。

肆、 綜合分析

國際社會關於兒童被略誘出國的情形並非顯見。略誘兒童出境往往係以合法的收養名義為偽裝，甚難被發現。此種將兒童帶至陌生國度，並由陌生之成年人養育之情形嚴重侵犯兒童與父母相處及發展關係的權利，對其成長，有極嚴重的負面效果。1980 年的國際兒童略誘公約即是針對此種現象而做之規範。故本條在適用時，應同時注意該公約所樹立的原則及精神。

伍、 參考資料

1. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007).

關鍵字：身分權、國籍權、非法移送、誘拐

[1] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF

THE CHILD 143 (3d ed. 2007).

[2] *Id.* at 153.

[3] *Id.* at 145.

[4] *Id.* at 144.

[5] Gelman v. Uruguay, Merits and Reparations, Inter-Am Ct. H.R., Series C No. 221 (Feb. 24, 2011).

第 12 條　尊重兒童意見

1. 締約國應確保有形成其自己意見能力之兒童有權就影響其本身之所有事物自由表示其意見，其所表示之意見應依其年齡及成熟度予以權衡。 2. 據此，應特別給予兒童在對自己有影響之司法及行政程序中，能夠依照國家法律之程序規定，由其本人直接或透過代表或適當之組織，表達意見之機會。

壹、　規範宗旨

公約下的表意權體現於兩個不同的條文中：第 12 條及第 13 條。第 12 條第 1 項要求締約國確保兒童就與自身相關事項有表示意見的權利，且其意見應被納入考量，而此項權利的落實並能增進兒童針對與其相關事務的判斷能力，促進公約前言所揭示「充分培養兒童使其可在社會上獨立生活」的目的。兒童權利委員會將第 12 條列為公約四項基本原則之一，換而言之，締約國在詮釋及保障公約中其他權利時，亦需考量此條規範[1]。這項要求經常透過兒童「參與」各項相關事務及決策過程落實，而所謂「參與」，並非短暫的、臨時的參與，而係應與成人展開實質的對話[2]。

貳、　條文要義

一、　第 12 條第 1 項

1. 「締約國應確保有形成其自己意見能力之兒童有權就影響其本身之所有事物自由表示其意見」

兒童權利委員會於第 12 號一般性意見中明確指出「應確保」的用語顯示本條規定的義務強度及其特殊效力，這樣的規定同時顯示締約國需要全力執行，而沒有自行裁量是否保障此項權利的空間[3]。而此項義務保護的主體為「有能夠形成自己的意見能力之兒童」，兒童權利委員會認為這樣的規定表示締約國不得推定兒童沒有形成自己的意見之能力或要求兒童證明這項能力，而是應該假設有這項能力，而進而以能力程度判斷權衡採納[4]。在落實此項權利時，締約國應該避免訂定年齡資格限制，且有義務確保有表達意見困難的兒童（例如：身障兒童）亦能享有此項權利，締約國同時也需要全盤考量實踐這項

權利後的可能產生的負面影響，尤其在涉及年幼兒童以及犯罪、性侵害、暴力等不當待遇之兒童的狀況下，締約國應採取一切手段確保全面保護兒童[5]。

本條中所指「影響其本身之所有事物」應該做廣義的詮釋，使得兒童更能融入所屬社會及社區的進步與發展[6]，兒童權利委員會並要求締約國提高兒童於家庭、社區、學校及其他社會機構或制度之參與程度[7]。而締約國應讓兒童「自由表示其意見」的義務包括應該讓兒童選擇是否表達其意見，若要表達意見則應該不受任何形式的壓力。締約國應該要營造讓兒童感覺到安全且被尊重的環境，並且提供兒童足夠的資訊，以便兒童清楚的表達意見[8]。

2. 「其所表示之意見應依其年齡及成熟度予以權衡」

本項規定要求締約國不僅是單純聆聽兒童的意見，更應該要將其意見納入考量，且在決定如何採納其意見時，不應只以年齡作為判斷標準。研究顯示兒童形成意見的能力受到資訊、經驗、環境、社會及文化期待及其接受的幫助等多方因素影響，因此每個兒童在這方面的能力應該依個案情況判斷。「成熟度」指的是瞭解及評估某項特定事物之影響的能力，就表意自由而言，「成熟度」乃是兒童對事物理性且獨立地發表意見的能力．此項權衡亦應考量該項事物對兒童的影響，面對影響越大的事物，更應仔細判斷兒童之成熟度[9]。

二、　第 12 條第 2 項

本項要求締約國提供兒童在與自身相關的司法及行政程序中表達意見的機會，本條第 1 項規定解釋上即賦予締約國此種義務，第 2 項則提供了明文規範，公約第 9 條第 2 項亦可視為本項規定的延伸[10]。

1. 「對自己有影響之司法及行政程序」

本項所指之司法及行政程序包括所有可能影響兒童者，不論是否為兒童提起或發動。兒童權利委員會提供的司法程序例子包括：「與父母分離、監護、照顧和收養、觸犯法律的兒童、遭受人身或心理暴力、性凌辱或其他暴力犯罪之害的兒童、衛生保健、社會保障、尋求庇護和難民地位的兒童，以及受武裝衝突和其他緊急情況之害的兒童」所涉之程序；而行政程序例子包括：「關於兒童教育、保健、環境、生活條件或保護的決定」[11]。為顧及兒童的利益，其參與的程序及環境應該經過特別設計，程序應該讓兒童容易理解，參與之其他人員亦

應受過相關培訓[12]。

2. 「依照國家法律之程序規定」

兒童權利委員會表示締約國不應依此為據，透過訴訟法限制兒童參與程序的權利，並鼓勵締約國尊重「公平訴訟的基本規則」，如果兒童所參與的程序並未遵守應適用的規定，該程序做成的決定可遭質疑，亦可能遭「推翻、取代或退回作進一步司法審議」[13]。

3. 「由其本人直接或透過代表或適當之組織」

兒童應可選擇在上開程序中要直接或透過代表表示意見，最常見的「代表」可能是父母，但是許多程序中父母可能因為利益上衝突而不適合擔任代表，兒童權利委員會指出「代表」包括「父母、律師或其他人（特別是社會工作者）」，而這些代表應對決策過程有所了解，並有與兒童相關工作經驗，其最重要的任務即為正確的向決策者反應兒童的意見，並代表兒童（而非其父母、行政部門、社會等）的利益[14]。

參、 案例介紹

一、 2005 年英國上訴法院監護權案：Mabon v. Mabon[15]

本案事實涉及 3 名少年（各為 13 歲、15 歲、17 歲），3 名少年的父母親共有 6 名子女，其中這 3 名於 2003 年父母分居後與父親同住，同年 11 月母親提起了監護權的訴訟，隔年 4 月，協助法院家事案件的單位「兒童及家庭法院諮詢及支援服務」(Children and Family Court Advisory and Support Service)為這 6 名子女指定監護人，6 人並同列案件當事人。在法院程序進行過程中，前述 3 位少年另外委任律師，並聲請與另外 3 名子女選擇不同的代理人。第一審法院認為這 3 名少年另行指定代理人對訴訟程序不會有太大的助益，反而會造成程序的延宕和難以估計的精神損失，故拒絕了此項聲請，3 名少年因此提起上訴。

本案爭點為：這 3 名少年是否有權利選擇由指定法定代理人以外的人代表他們；及家事案件規則(Family Proceedings Rules)相關條文解釋上是否符合兒童權利公約第 12 條的規定。上訴法院與一審法院採取相反見解，上訴法院認為涉入家事案件之兒童的指定代理人第一要務為主張其所代表兒童的福祉，第二要務為轉達該兒童的意見及感受，而這兩項任務有時候是有衝突的。上訴法院指出一審法院亦認為這 3

名少年能清楚的表達自己的意見，在這種狀況下，他們的表意自由以及參與訴訟程序的權利應該優先的保障，不應以其福祉為由阻礙其前述權利的實行。本案提供機會讓法院改變其一貫的立場，在重大影響兒童的監護權程序中，法院更應該要尊重兒童的意見，落實其於公約第 12 條的權利。本案判決於其後的判決[16]中亦曾被引用，但亦有持不同見解的判決[17]。

二、 2012 年澳洲維多利亞高等法院保護令案：A & B v Children's Court of Victoria & Ors[18]

原告分別為 11 歲及 9 歲的兩姊妹，其中一名遭到母親的虐待，另一名由於目擊虐待過程而心靈受創。基於兩姊妹遭受嚴重身心創傷且其父母無法提供保護，澳洲民政部為其申請保護令，申請程序期間暫由其阿姨照顧。過程中代表兩姊妹的律師均認為她們有能力表達意見，兩姊妹也分別數度表示希望繼續與阿姨同住，並且不希望接觸其母親，但希望能與舅舅會面（兩姊妹的母親曾對該名舅舅做出性侵害的指控）。原審法院認為兩姊妹仍年幼，不瞭解案件涉及的性侵害及藥物濫用指控，成熟度未達可以指示律師 (not mature enough to give instructions) 的程度，且為了兒童的最佳利益，不應該允許兩姊妹由同樣的人代理。

本案爭點為兩姊妹是否已達能指示律師的成熟度。兩姊妹的代理人是否應以其最佳利益為考量而忽略其明示的意願。高等法院在考量國內法以及兒童權利公約和第 12 號一般性意見後認為，法院在衡量兒童提供律師指導的能力時，不應只考慮年齡，而是需要評估兒童的發展以及兒童對訴訟所涉爭點以及指示律師之後果的理解，法院同時呼應過去判決中認為兒童最佳利益原則肯認了兒童為自主的權利主體，應有權表達意見並有權要求其意見納入權衡。高等法院因此認為原審法院僅以年齡判斷成熟度乃是錯誤的，此外程序上沒有提供兒童機會證明其成熟度也是另一瑕疵，高等法院因此決定撤銷原審法院裁定，並重新考慮兩姊妹針對法定代理人的主張。

此一判決被論者認為符合兒童權利公約的規定及兒童權利委員會的詮釋，並於其後的判決[19]屢被引用。

肆、 綜合分析

本條為公約四大原則之一，應與其他條文有所連結，其中又與第 13 條表意權的規定最密切相關。兒童權利委員會第 12 號一般性意見

除對條文本身做出解釋外，另外亦檢討如何在不同環境中落實第 12 條的權利，其討論的主題包括：家庭、替代性照顧、保健、教育和學校、遊戲、娛樂、體育和文化活動、工作場所、暴力環境、預防戰略的制定、移民和庇護程序、緊急情況以及國家和國際環境等，可作為進一步分析本條義務之依據。

伍、 參考資料

1. ARTICLE 19, *Kid's Talk: Freedom of Expression and the UN Convention on the Rights of the Child* (1999), http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/children-kid-s-talk.pdf.
2. 兒童權利委員會，第 12 號一般性意見「兒童表達意見的權利」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12: The Right of the Child to Be Heard, U.N. Doc. CRC/C/GC/12 (July 20, 2009)).

關鍵詞：表意自由、司法程序、行政程序

---

[1] 兒童權利委員會，第 12 號一般性意見：兒童表達意見的權利，第 2 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12: The Right of the Child to Be Heard, ¶ 2, U.N. Doc. CRC/C/GC/12 (July 20, 2009) [hereinafter General Comment No. 12].
[2] *Id.* ¶ 13.
[3] *Id.* ¶ 19.
[4] *Id.* ¶ 20.
[5] *Id.* ¶ 21.
[6] *Id.* ¶¶ 26-27.
[7] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Cambodia, ¶ 34, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.128 (June 28, 2000).
[8] General Comment No. 12, *supra* note 1, ¶¶ 22-25.
[9] *Id.* ¶¶ 28-30.
[10] ARTICLE 19, *Kid's Talk: Freedom of Expression and the UN Convention on the Rights of the Child*, at 13 (1999), http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/children-kid-s-talk.pdf (last visited July 20, 2015).
[11] General Comment No. 12, *supra* note 1, ¶¶ 32-33.
[12] *Id.* ¶ 34.
[13] *Id.* ¶¶ 38-39.
[14] *Id.* ¶¶ 36-37.
[15] Mabon v. Mabon [2005] EWCA Civ 634.
[16] Re C (Abduction: Separation Representation of Children) [2008] 2 FLR 6.
[17] Re P-S (Children) [2013] EWCA Civ 223.
[18] A & B v Children's Court of Victoria & Ors [2012] VSC 589 (Dec. 5, 2012).
[19] *See, e.g.*, Re Beth [2013] VSC 189 (Apr. 23, 2013).

第 13 條　表意權

1. 兒童應有自由表示意見之權利；此項權利應包括以言詞、書面或印刷、藝術形式或透過兒童所選擇之其他媒介，不受國境限制地尋求、接收與傳達各種資訊與思想之自由。
2. 該項權利之行使得予以限制，惟應以法律規定且以達到下列目的所必要者為限：

   (a) 為尊重他人之權利與名譽；或
   (b) 為保障國家安全、公共秩序、公共衛生與道德。

壹、　規範宗旨

本條保障兒童普遍的表意權，其中包括表達意見以及獲取資訊的不同面向，表意權的保障於世界人權宣言[1]以及公民與政治權利國際公約[2]中均有規範。此項權利雖非絕對權，但締約國所採限制此項權利之措施應符合本條第 2 項規定的要件。

本條文字與公民與政治權利國際公約第 19 條幾乎完全相同，最大的不同之處，除了本條保護主體限於兒童（公民與政治權利國際公約第 19 條保護所有個人）之外，即是本條欠缺「保持意見不受干預之權利」一語，但這並不表示兒童不享有這項權利，聯合國增進和保護見解和言論自由權問題特別報告員(Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression)表示這項權利解釋上得屬於第 13 條第 1 項規定，或涵蓋於公約第 12 條或第 14 條的範圍[3]。本條應被視為輔助公民與政治權利國際公約第 19 條的加強規定，而非取代該條的規範[4]。

貳、　條文要義

一、　第 13 條第 1 項

本條表意權的內涵包括積極取得資訊的面向、相對而言較被動的接收資訊面向，以及主動傳達意見的面向。資訊的取得為促進表意權落實的重要一環，透過資訊的取得兒童始得對各項事物形成意見，聯合國人權事務委員會強調締約國有義務提供管道讓民眾（包括兒童）取得國家掌握的資訊[5]，兒童權利委員會採取同樣的見解，尤其在涉

及兒童出身及背景相關的資訊時，締約國更應提供兒童取得資訊的機會[6]，並應特別確保偏遠地區兒童等擁有較少資源的兒童，亦得享有這項權利[7]。

表意權的第二個層面為接收各種資訊與思想的權利，這項權利與兒童的受教權息息相關，兒童權利委員會於這方面所作的解釋雖有限，但委員會曾表示締約國有義務讓兒童知悉各種不同的文化[8]。雖然兒童享有取得及接收資訊的權利，締約國應盡力避免兒童接觸到有害的資訊[9]，兒童權利委員會曾多次強調締約國有義務管制各類媒體及訊息管道，以避免提供兒童含有暴力或色情等有害資訊[10]。

最後一個層面為傳達各種資訊與思想的權利，由於傳統家庭與社會的觀念以及對兒童角色的解讀，使得兒童在表達意見的過程中遭到侷限及困難[11]，兒童權利委員會除要求締約國提倡兒童表達意見的權利外，並要求採取一切措施確保包括父母親、老師、維安人員等各方均尊重兒童表意權的行使[12]，更曾明確建議締約國增加預算分配，提升兒童表達意見的權利及鼓勵其與各類媒體的互動，以強化其身為權利主體的地位[13]。

二、　第 13 條第 2 項

根據本項，締約國若欲對兒童表意權的行使設限，應以法律規定之，且該限制目的僅限於條文明列之目的，但兒童權利委員會並未對上揭要件多做著墨。有鑑於本條與公民與政治權利國際公約第 19 條之密切關係，聯合國人權委員會對該條所做出的解釋應可參考[14]。

首先，締約國有義務將表意權的限制明定於法律中，雖然本條與公民與政治權利國際公約第 19 條第 3 項均未就此「法律」之位階及形式有所要求，實踐上認為此類法律的訂定必須精準，以使個人能夠瞭解如何約束自己的行為[15]，兒童權利委員會亦曾表示限制表意權的法律不應使用模糊不清的用語，而應設下明確的要件[16]。

第二，表意權的限制應符合第 13 條第 2 項(a)及(b)款明列的目的之一，(a)款中「為尊重他人之權利與名譽」所指的「他人」包括個人以及社區（例如有共同宗教信仰或族裔的團體）中的成員，而「權利」範圍並不僅限於公約規範的權利，而應包括所有國際人權法下的權利[17]；(b)款中明列的限制目的則包括「國家安全、公共秩序、公共衛生與道德」，這些目的並沒有普遍接受的定義，人權委員會在做成與公民與政治權利國際公約第 19 條相關的第 34 號一般性意見時，亦選擇

不做明確定義[18]，應依照個案狀況判斷是否符合本款。

最後，對表意權的限制必須通過嚴格的必要性及比例原則的檢驗。換言之，即使有合法的目的，對表意權的限制不能無限上綱，而是應以為實現保護功能的必要範圍為限[19]。

參、 案例介紹

一、 1969 年美國聯邦最高法院抗議臂章案：Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist.[20]

五名於愛荷華州就讀公立學校的兒童（分別為 8 歲、11 歲、13 歲、15 歲、16 歲）由於不滿政府對越南的政策，決定穿戴黑色臂章上學以示抗議，這些兒童就讀學校的校長得知此情形後，開會決定通過新的政策禁止學童穿戴臂章，若有違反情事則會要求學童立即脫下臂章，另外並處以休學的懲罰，且須待其同意遵守規定後始可復學。上述五名兒童中較年長的三位遭到教育委員會的處罰，這些兒童的父母於其後控訴教育委員會，要求象徵性的損害賠償金並要求法院禁止教育委員會的此項禁令。地方法院認為教育委員會此項禁止臂章的禁令並不逾越其職權，上訴法院亦維持原判。

聯邦最高法院與前兩審法院意見相左，聯邦最高法院認為教育委員會為了避免抗議行為帶來的爭議，處罰穿戴臂章的學童，但受處罰的學童僅靜默並被動的表達其意見，並沒有從事任何擾亂學校秩序或是侵害其他兒童權利的行為。聯邦最高法院認為此項臂章禁令不具合法性。地方法院認為教育委員會的行為乃是為了避免穿戴臂章靜默抗議所可能引發的秩序危害，但是這樣的疑慮並不足以作為限制兒童表意權的合法基礎，亦無證據顯示這些兒童的行為嚴重危害到維持學校運作所需之適當紀律。在這樣的狀況下，這些兒童的表意權應被尊重。

本案判決做成後，後續判決逐漸發展出針對兒童表意權限制更詳細的要件及判斷標準。由於本案為早期保護兒童表意權的重要案件，至今仍屬有效，且經常被引用，極具代表性。

二、 1987 年印度最高法院學童拒唱國歌案：Bijoe Emmanuel v. State of Kerala[21]

本案涉及三名於印度西南部喀拉拉邦內小鎮的學童(分別為 15、13、10 歲)。1985 年 7 月 8 日，三名學童所屬學校的校長開始要求所

有學童起立唱國歌。這三名兒童為耶和華見證人(Jehovah's Witness)之信徒，他們相信唱國歌為崇拜偶像的行為，屬對其所信仰的上帝不忠的行為，因此拒絕唱國歌。雖然兒童的父親、老師及校長均同意這幾位學童可以不唱國歌，但後來此問題被一名議員關注，該名議員認為這些學童拒絕唱國歌乃不愛國的行為，並將此爭議提交議會，之後一位資深學區督導要求校方將不願意唱國歌的學生退學。這三名學童的父親向管理學校的機構以及法院申訴，但皆未成功，最後上訴送到了印度最高法院。

最高法院指出印度憲法中有表意自由及宗教信仰自由相關規定，雖然憲法同時允許國家為特定目的（例如國家安全、公共秩序等）透過立法限制表意自由，法院檢驗了憲法、教育法等規定後認為，要求學童吟唱國歌否則退學的規定沒有合法的規範基礎。本案中的兒童雖拒絕唱國歌，但同意起立，且並無干擾秩序的行為，因此並沒有違反與國家尊嚴相關的法律（1971 年 Prevention of Insults to National Honour Act），學童應享有表意自由選擇是否唱國歌的權利。本案中無合法及必要理由要求學童一定要唱國歌，勒令退學，違反了學童的表意自由及宗教信仰自由。

肆、 綜合分析

公約第 12 條及第 13 條雖均規範兒童的表意權，其實兩條文所規定的範圍及義務的內容有所不同。就兒童表意內容範圍而言，第 12 條保障的是兒童就與影響其本身之事物的表意權，而第 13 條保障的則是兒童擁有及表達對任何事物的意見以及透過所有媒介尋求及接收資訊的權利；就會員國義務內涵而言，第 13 條禁止國家介入兒童行使條文規範的權利，而第 12 條則明確課予締約國較積極的義務，也就是透過法律架構等機制建立並維持促成落實條文規範權利的制度，並要求會員國在採取影響兒童的措施或政策前酌情考量兒童表達的意見。當然這兩項條文在實踐上相輔相成，第 12 條義務的落實更是協助培養兒童行使第 13 條權利的能力[22]。

伍、 參考資料

1. HERDÍS THORGEIRSDÓTTIR, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 13. THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION (André Alen et al. eds., 2006).
2. 人權事務委員會，第 34 號一般性意見「第十九條：保持意見自由和言論自由」。(Human Rights Committee, General Comment No. 34:

Article 19: Freedoms of Opinion and Expression, U.N. Doc. CCPR/C/GC/34 (Sept. 12, 2011).)

3. 兒童權利委員會，第 12 號一般性意見「兒童表達意見的權利」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12: The Right of the Child to Be Heard, U.N. Doc. CRC/C/GC/12 (July 20, 2009)).
4. 聯合國增進和保護見解和言論自由特別報告員 A/69/335 號報告。(Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, U.N. Doc. A/69/335 (Aug. 21, 2014).)

關鍵詞：表意自由、國家安全、公共秩序、宗教與信仰自由

---

[1] Universal Declaration of Human Rights art. 19, G.A. Res. 217 (III) A, U.N. Doc. A/RES/217(III) (Dec. 10, 1948).

[2] International Covenant on Civil and Political Rights art. 19, Dec. 16, 1966, 999 U.N.T.S. 171.

[3] Frank La Rue, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, ¶ 14, U.N. Doc. A/69/335 (Aug. 21, 2014) [hereinafter Report of the Special Rapporteur].

[4] ARTICLE 19, *Kid's Talk: Freedom of Expression and the UN Convention on the Rights of the Child*, at 16 (1999), http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/children-kid-s-talk.pdf (last visited June 15, 2015).

[5] Human Rights Committee, General Comment No. 34: Article 19: Freedoms of Opinion and Expression, ¶¶ 18-19, U.N. Doc. CCPR/C/GC/34 (Sept. 12, 2011) [hereinafter Human Rights Committee General Comment No. 34].

[6] *See, e.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Armenia, ¶ 38, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.225 (Feb. 26, 2004); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Slovenia, ¶ 35, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.230 (Feb. 26, 2004); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Tajikistan, ¶ 36, U.N. Doc. CRC/C/TJK/CO/2 (Feb. 5, 2010).

[7] *See, e.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Marshall Islands, ¶ 35, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.169 (Oct. 26, 2000); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Mozambique, ¶ 44, U.N. Doc. CRC/C/MOZ/CO/2 (Nov. 4, 2009).

[8] Report of the Special Rapporteur, *supra* note 3, ¶¶ 19-20.

[9] HERDÍS THORGEIRSDÓTTIR, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 13. THE RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION 38 (André Alen et al. eds., 2006).

[10] *See, e.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Cambodia, ¶ 36, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.128 (June 28, 2000); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: France, ¶ 28, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.240 (June 30, 2004); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Greece, ¶ 39, U.N. Doc. CRC/C/GRC/CO/2-3 (Aug. 13, 2014).

[11] THORGEIRSDÓTTIR, *supra* note 9, at 46.
[12] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Syria, 47, U.N. Doc. CRC/C/SYR/CO/3-4 (Feb. 9, 2012).
[13] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Egypt, ¶ 47, U.N. Doc. CRC/C/EGY/CO/3-4 (July 15, 2011).
[14] Report of the Special Rapporteur, *supra* note 3, ¶¶ 22-23.
[15] Human Rights Committee General Comment No. 34, *supra* note 5, ¶ 25.
[16] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Iran, ¶¶ 33-34, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.123 (June 28, 2000).
[17] Human Rights Committee General Comment No. 34, *supra* note 5, ¶ 28.
[18] Michael O'Flaherty, *Freedom of Expression: Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee's General Comment No 34*, 12 HUM. RTS. L. REV. 628, 652.
[19] Human Rights Committee General Comment No. 34, *supra* note 5, ¶ 34.
[20] Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist., 393 U.S. 503 (1969).
[21] Bijoe Emmanuel v. State of Kerala, AIR 1987 SC 748 (India).
[22] Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 12: The Right of the Child to Be Heard, ¶ 81, U.N. Doc. CRC/C/GC/12 (July 20, 2009).

第 14 條　思想、自我意識與宗教自由

1. 締約國應尊重兒童思想、自我意識與宗教自由之權利。 2. 締約國應尊重父母及於其他適用情形下之法定監護人之權利與義務，以符合兒童各發展階段能力的方式指導兒童行使其權利。 3. 個人表明其宗教或信仰之自由，僅受法律規定之限制且該等規定係為保護公共安全、秩序、衛生或道德，或他人之基本權利與自由所必要者。

壹、　規範宗旨

長久以來許多國際文件皆肯認思想信仰自由為基本人權之一。有關兒童的思想信仰，部分文件特別規範父母或法定代理人的權利，兒童本身是否為享有這項權利的主體在過去不無疑義，而兒童權利公約第 14 條則是正面地肯定兒童的主體地位，認為兒童有思想、自我意識與宗教自由之權利，惟兒童父母的權利並未被完全忽視，同條第 2 項要求締約國應尊重之，而兒童思想信仰自由的落實與公約中其他條文（例如：第 16 條隱私權、第 28 及 29 條的受教權以及第 30 條對少數民族兒童的保障等）息息相關，兒童權利委員會並指出兒童的此項權利的實踐與其父母及社會大眾思想信仰自由的落實同屬不可分割[1]。

貳、　條文要義

一、　第 14 條第 1 項

本項要求締約國應尊重兒童思想、自我意識與宗教自由之權利，其中「應尊重」是否暗示締約國僅有消極義務？在本條起草的過程中，的確有些國家不願意使用太強的義務性用語，但是公約準備文件無法證明公約締約國僅有狹隘的消極義務，而不須防止第三者對個人思想信仰自由的侵害[2]。以下分述思想、自我意識與宗教自由。

思想自由保障的範圍並不受限，任何主題相關的思想均應受保護，不同於需連結某項道德信念的自我意識或需連結某種信仰的宗教自由。思想自由受絕對的保障，不得有任何例外限制，惟根據同條第 2 項，在這方面國家仍有義務尊重父母或監護人的權利與指導。

如上述，自我意識需與某種道德或哲學信念做連結，自我意識不

見得長期持續不變，且不必符合客觀上的真實情況。和平主義[3]和素食主義[4]等均屬自我意識的一種樣態。另一個相關的議題為良心反戰者的爭議，根據公約第 38 條，發生武裝衝突時締約國得招募 15 歲以上未滿 18 歲的兒童，此類兒童究有無依良心拒服兵役的權利？這方面各國立法不一致，但聯合國人權事務委員會認為自我意識自由可衍生出此項權利[5]。

至於宗教自由的內涵，公約本身僅有在本條第 3 項提及「表明其宗教或信仰之自由」，不同於其它公約有較詳細的說明，例如公民與政治權利國際公約第 18 條第 1 項規定，宗教自由包括：「保有或採奉自擇之宗教或信仰之自由，及單獨或集體、公開或私自以禮拜、戒律、躬行及講授表示其宗教或信仰之自由」，但不應因此認為兒童享有的宗教信仰自由範圍較成年人的權利範圍限縮[6]。另外，本項規定所指的宗教，應做廣義解釋，不一定要屬於傳統的宗教派別，也不一定要有固定的組織或體系[7]。兒童的宗教信仰自由也與宗教教育息息相關，兒童應該有權利拒絕接受國家強制的教條式宗教教育；另一方面國家亦有義務避免阻礙兒童受宗教教育；另外，可能還有進一步的義務要避免私人阻礙兒童享有此項權利[8]。

二、　第 14 條第 2 項

從本項規定要求國家不干涉父母或監護人對兒童行使本條權利時的指導，可看出公約對家庭的重視，但這並不表示國家完全不得過問父母或監護人這方面的行為，而是必須在兒童的權利以及父母的權利之間取得平衡[9]，且父母或監護人行使此指導的權利時，應「以符合兒童各發展階段能力的方式」為之。有關「兒童各發展階段之能力」的涵義，各國解讀不同，也在內國法中訂立不同的年齡的門檻，通過門檻的兒童始被認為具有選擇宗教信仰所需之成熟度，針對這類現象，聯合國宗教或信仰自由問題特別報告員建議不應僅以年齡作為嚴格的判斷依據，而是應依照個案情形判斷，同時呼應兒童權利公約第 12 條第 1 項之規定[10]，且應仔細地考量兒童的最佳利益。

然而若兒童與其父母對於宗教信仰的選擇或如何行使相關權利有不同意見時應如何處理？本項雖提到「兒童各發展階段之能力」，但並未指出滿足何種條件或年齡限制的兒童有高於父母決定自己宗教信仰的優先權，雖然公約對此未有明確規定，但父母或監護人在行使指導的權利時，應全盤考量公約其他的規定與原則，除上述兒童最佳利益原則外，另外應提供兒童發表意見的機會（第 12 條），且無論如何不應施以心理或身體上的暴力[11]。

三、　第 14 條第 3 項

本項要求兒童表明其宗教或信仰之自由，僅受法律規定之限制且該等規定係為保護公共安全、秩序、衛生或道德，或他人之基本權利與自由所必要者。在解釋與本項相當類似的公民與政治權利國際公約第 18 條第 3 項時，人權事務委員會表示應做狹義的解釋，締約國不得以未明列的規範目的為由限制宗教信仰自由[12]。換言之，除為「公共安全、秩序、衛生或道德或他人之基本權利自由」等目的，締約國不得恣意限制個人信仰自由。

公約對信仰自由的限制與第 13 條第 2 項對表意權的限制相當類似，但以規範目的而言，表意權的合法限制目的包括「國家安全」，在本項的用語則是「公共安全」，後者在解釋上似較狹隘，另一合法限制表意權的目的為「公共秩序」，而合法限制信仰自由的目的則為「秩序」，亦有論者認為後者較狹隘，指的是避免秩序破壞，而不包括「公共秩序」概念下的抽象社會價值或公共政策的保護[13]。然而何謂「必要」的限制，兒童權利委員會在審查國家報告時似乎沒有一定的判斷標準，在解釋上或許需要透過法院或聯合國條約機構的案例分析，以協助判斷。

參、　案例介紹

一、　2004 年聯合國人權事務委員會宗教課程案：Leirvåg v. Norway[14]

挪威憲法第 2 條規定挪威國教為路德教會(Evangelical Lutheran Church)，而信奉國教者有義務遵循國教扶養兒女。基督教雖為義務教育的一部分，但在 1845 年反對者或不服從者法(Dissenter or Non-conformist Act)通過後，信仰其他宗教的兒童可免修習基督教課程，並有權改參與「人生哲學知識(life stance knowledge)」的課程。1997 年挪威政府以「基督教知識及宗教和道德教育(Christian Knowledge and Religious and Ethical Education)」取代原有的宗教課程以及人生哲學知識課程。在經過國會一番辯論後，1997 年頒布的新法案納入了有限的例外條款，非基督教學童雖可申請免參與上述課程中的宗教活動，但仍須學習宗教知識。本案申請人包括幾位無宗教信仰的父母及其子女，申請人希望非基督教徒能全面免修上述課程，向校方提出聲請後多次被拒絕。拒絕理由是 1997 年的法案並未授權全面免修的例外。

挪威將「基督教知識及宗教和道德教育」強制納入課程中，且僅允許有限制的例外是否違反了父母及兒童的信仰自由？委員會認為公立學校可以以中立且客觀的角度教授宗教及道德的一般歷史，如果學校提供以某特定宗教信仰為基礎的課程，為符合宗教信仰自由相關的規定，學校需要開放選擇免修習此類課程或提供替代課程。挪威的宗教課程並非以中立且客觀角度教授，且僅允許有限的例外條款，不符合公民與政治權利國際公約第 18 條及包括兒童權利公約在內的其他國際公約的規範。

二、 2006 年加拿大最高法院錫克教聖刀案：Multani v. Commission scolaire Marguerite‐ Bourgeoys[15]

一位信仰錫克教的兒童攜帶金屬製的喀爾潘聖刀(kirpan)到學校，校方發現後初步雖未禁止學童配戴聖刀，但規定配戴時須以衣物覆蓋聖刀，且不得顯露。該名兒童及其父母均同意配合此項規定，然學校董事會認為配戴聖刀的行為違反了學校禁止攜帶武器的規範，因此下令禁止配戴聖刀。此項禁令亦經管理學校的委員會同意，並要求該名兒童改配戴具象徵意義的非金屬掛飾代替聖刀。該名兒童的父親提告要求法院宣告該項禁令無效。第一審法院裁定該項禁令無效，認為該名兒童在配合幾項限制（例如：聖刀需要收藏於刀鞘中、須以著於衣物下的肩帶固定等）的前提下可以配戴聖刀上學。但上訴法院則認為該項限制雖違反兒童的宗教信仰自由，但仍屬合理，因此仍屬合法且有效。

最高法院認為，由於該名兒童真心地認為攜帶塑膠或木製的聖刀替代品不符合其宗教信仰的要求，這項禁止配戴聖刀的命令對其信仰自由而言，乃屬重大的干預。雖然有其他錫克教信徒認為攜帶非金屬製聖刀並不違背其信仰，但信仰自由保護範圍的判斷應該就案件涉及之個人的角度判斷。

雖然信仰自由並非絕對的權利，而學校董事會及委員會做出此項管制乃是為了維持校內安全秩序，但對信仰自由的限制應該要通過最小侵害性的檢驗(minimal impairment test)。本案中，如果該名兒童遵守上開一審法院所立的限制，聖刀會脫落或被其他學童誤取使用的機率極低，而該名兒童也從未拒絕遵守此類限制，因此採取完全的禁令並不合理。雖然最高法院認為學校董事會以及委員會的禁令有合法的目的，但其採取的手段並不符合最小侵害性的檢驗，對該名兒童的信仰自由造成不合比例的干預，因此法院判決上訴有理由，並宣告該項完全禁止攜帶聖刀上學的規定無效。

加拿大最高法院就此案的判決引發了熱烈的討論。社會對是否應禁止學童配戴喀爾潘聖刀意見分歧。2011 年，魁北克國會通過禁止在國會內配戴喀爾潘聖刀，同樣引發了錫克教信徒的不滿以及許多爭議。

肆、 綜合分析

許多締約國在批准或加入公約時表態對第 14 條作出保留，或提出解釋性聲明(interpretative declarations)，顯示從公約起草階段開始到現在施行多年，本條所規範的權利以及將兒童確立為思想信仰自由的主體的立場多有爭議，而兒童權利委員會對此條的詮釋有時並不明確或不一致[16]，但以上的現象不改變締約國（尤其是未提出保留或解釋性聲明的締約國）在本條下的義務。如前述，在落實兒童的信仰自由時可能會遇到許多衝突的考量，例如：締約國指定的國教或父母或監護人的指導權利等。為確實執行本項條文，締約國必須同時考量公約的整體，包括基本原則以及各相關條文，以保障兒童各方面的權利。

伍、 參考資料

1. EVA BRENS, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 14. THE RIGHT TO FREEDOM OF THOUGHT, CONSCIENCE AND RELIGION (André Alen et al. eds., 2006).
2. SYLVIE LANGLAUDE, THE RIGHT OF THE CHILD TO RELIGIOUS FREEDOM IN INTERNATIONAL LAW (2007).
3. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007).
4. 人權事務委員會，第 22 號一般性意見：第 18 條。(Human Rights Committee, General Comment No. 22: Article 18, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (Sept. 27, 1993).)
5. 聯合國宗教或信仰自由問題特別報告員 A/64/159 號報告。(Asma Jahangir, Report of the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, U.N. Doc. A/64/159 (July 17, 2009).)

關鍵詞：思想自由、自我意識自由、宗教自由、父母指導

---

[1] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Uzbekistan, ¶ 35, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.167 (Nov. 7, 2001).

[2] EVA BRENS, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 14. THE RIGHT TO FREEDOM OF THOUGHT, CONSCIENCE AND

RELIGION 10 (André Alen et al. eds., 2006).

[3] *Id.* at 12.

[4] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 186 (3d ed. 2007).

[5] 人權事務委員會，第 22 號一般性意見：第 18 條，第 11 段。Human Rights Committee, General Comment No. 22: Article 18, ¶ 11, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (Sept. 27, 1993).

[6] BRENS, *supra* note 2, at 20.

[7] *See* Human Rights Committee, *supra* note 5, ¶ 2.

[8] BRENS, *supra* note 2, at 23.

[9] SYLVIE LANGLAUDE, THE RIGHT OF THE CHILD TO RELIGIOUS FREEDOM IN INTERNATIONAL LAW 108 (2007).

[10] 聯合國宗教或信仰自由問題特別報告員 A/64/159 號報告，第 27-28 段。Asma Jahangir, Report of the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, ¶¶ 27-28, U.N. Doc. A/64/159 (July 17, 2009).

[11] BRENS, *supra* note 2, at 29-31.

[12] Human Rights Committee, *supra* note 5, ¶ 8.

[13] BRENS, *supra* note 2, at 33.

[14] Human Rights Committee, Leirvåg v. Norway, Communication No. 1155/2003, U.N. Doc. CCPR/C/82/D/1155/2003 (Nov. 3, 2004).

[15] Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, [2006] 1 S.C.R. 256, 2006 SCC 6 (Can.).

[16] BRENS, *supra* note 2, at 33; LANGLAUDE, *supra* note 9, at 101, 150.

第 15 條　結社及和平集會自由

1. 締約國確認兒童享有結社自由及和平集會自由的權利。 2. 前項權利之行使不得加以限制，惟符合法律所規定並在民主社會中為保障國家安全或公共安全、公共秩序、公共衛生或道德或他人之權利與自由所必要者，不在此限。

壹、　規範宗旨

本條之規範宗旨在於確保兒童享有如同成人之結社及和平集會之自由，使兒童有權利就對其權益相關之議題相互會面及互動[1]；如須就此兩項權利有所限制，則應符合本條第 2 項所定之情形。本條是兒童參與權的一種，與表意權（第 12 條）、言論自由權（第 13 條）及宗教自由權息息相關，其被提及之比率卻顯著比兒童經濟、社會或和文化等有關之權利少[2]。

貳、　條文要義

一、　第 15 條第 1 項

無論性別、貧富、就學與否、工作與否或有無特殊需求，所有兒童皆享有權利結社及集會之自由，並共同討論任何足以影響他們生活之議題[3]。整體而言，兒童權利委員會係在透過鼓勵兒童結社及和平集會之參與，讓兒童就各項事物自由表達其意見及想法。委員會歷年來對此曾提出之問題包括：學校應鼓勵學生透過學生會等組織增加校內的各種參與、部分國家對於學生加入政治性組織的限制及部分國家限制學生和平集會自由等情況[4]。

二、　第 15 條第 2 項

兒童結社及和平集會之自由，除符合第 2 項之規定外，不得加以限制。惟部分國家，如中華人民共和國即曾要求該權利應取決於兒童的發展能力，並建議「該公約之締約國應根據兒童的年齡和成熟程度，承認兒童的結社及和平集會的自由」[5]，惟兒童權利委員會並不贊同，並建議針對設有該等限制之法令進行檢視[6]。

公約協商時，部分國家曾要求將本條權利加註兒童年齡、成熟度及發展程度而定，惟最後卻皆未被採納，可見本條制定之本意即在保

障所有兒童之結社及和平集會自由，不受年齡大小或其他標準而限制，充分保障兒童得藉由結社及和平集會表達對與自身權益相關事物之意見。

參、 案例介紹

一、 2010 年歐洲人權法院兒童集會遊行案：Christian Democratic People's Party v. Moldova[7]

2001 年，摩爾多瓦政府欲強制七歲以上的學齡兒童學習俄語。然而此舉遭反對黨基督教民主人民黨(Christian Democratic People's Party；CDPP)的強烈反對。由於此項政策將強烈衝擊到兒童受義務教育的內容，因此引發諸多反彈。CDPP 與其支持者於 2001 年至 2002 年間定期舉行集會及遊行，而其中更包含了學齡兒童。摩爾多瓦政府不顧反對聲浪，於 2002 年 1 月 14 日頒佈多項禁令，認定 CDPP 集會遊行為違法，並呼籲 CDPP 及其支持者立刻停止集會遊行。2002 年 1 月 18 日摩爾多瓦司法部發佈一項禁令，指控 CDPP 的集會遊行涉及暴力遊行，並非和平集會，並對集會及遊行者起訴。

本案涉及兒童參與此集會遊行是否符合兒童權利公約第 15 條的規定，及該規定與摩爾多瓦禁止兒童參與政治之法律及兒童保障法第 13 條第 3 項「應禁止兒童涉入政治、參與政黨」[8]是否有所衝突。

摩爾多瓦法院認為，政府雖指控 CDPP 集會遊行充斥暴力行為，但經檢視相關錄影後，發現 CDPP 之遊行皆為和平，故駁回了政府的此項指控。法院認為兒童就此事件之集會及遊行，雖是跟隨 CDPP 進行之活動，但回顧初衷，是為了抗議政府的教育政策，而並非為了政治目的。因此兒童應享有兒童權利公約第 15 條之集會結社之自由。

肆、 綜合分析

兒童身心發展在各年齡層所表現的成熟度並不相同，是否應不分年齡一律享有如成人般之集會結社自由，是公約在起草時的爭論點之一。有鑑於兒童享有表意權(第 12 條及第 13 條)，則本條權利之創設，自有必要，以貫徹接收與傳達各種資訊與思想之自由。至於第 2 項的限制事由，其實與限制成人集會結社之事由相同，為民主憲政國家所普遍接受。當然，在解釋第 2 項之規定時，應本「例外從嚴」之原則為之。

伍、 參考資料

1. Child Rights International Network (CRIN), The Editorial Of Children's Right to Freedom of Association, https://www.crin.org/en/home/what-we-do/crinmail/crinmail-1212
2. CRIN, Lebanon: Youth Experience with Freedom of Association, https://www.crin.org/en/library/news-archive/lebanon-youth-experience-freedom-association
3. CRIN, North Africa & Middle East: Update on Civil Unrest in the Region, https://www.crin.org/en/library/news-archive/north-africa-middle-east-update-civil-unrest-region.
4. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007).

關鍵詞：集會、結社、表意權

---

[1] Child Rights International Network (CRIN), Freedom of Association: A Rights Based Approach to Freedom of Association, https://www.crin.org/en/guides/users-guides/guides-practitioners/guide-ngos/freedom-association (last visited Sept. 15, 2015).

[2] CRIN, *CRC in Court: Case Law of the Convention on the Rights of Child*, at 15 (2012).

[3] The Article 15 Project - A Global Partnership Supporting Children's Rights and Capacitises to Self-Organize, http://crc15.org/the-crc-art-15/ (last visited Sept. 15, 2015).

[4] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 198-99 (3d ed. 2007).

[5] ARTICLE 19, *Kid's Talk: Freedom of Expression and the UN Convention on the Rights of the Child*, at 23-34 (1999), http://www.article19.org/data/files/pdfs/publications/children-kid-s-talk.pdf (last visited June 15, 2015).

[6] Committee on the Rights of Child, Concluding Observations: Japan, ¶¶ 29-30, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.231 (Feb. 26, 2004).

[7] Christian Democratic People's Party v. Moldova, App. No. 28793/02, *available at* http://www.refworld.org/docid/4bc327682.html (last visited Sept. 15, 2015).

[8] Article 13(3) of the Protection of Children Act of 15 December 1994: "The involvement of children in politics and their membership of political parties shall be forbidden."

第 16 條　隱私權

1. 兒童之隱私、家庭、住家或通訊不得遭受恣意或非法干預，其榮譽與名譽亦不可受非法侵害。 2. 兒童對此等干預或侵害有依法受保障之權利。

壹、　規範宗旨

世界人權宣言第 12 條及公民與政治權利國際公約第 17 條對於隱私權有相關規範，「一、任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。二、對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保護之權利。」依照本條所規定的義務，政府應採取立法及其他措施，以禁止這種干擾和破壞，並保障此項權利。

由於兒童一向都被認為是在成長過程中未臻成熟階段的人，因此其隱私和名譽往往被忽視。本條特別針對此種傾向，強調兒童也是具有完整的人格主體，有不可侵犯的權利領域。

貳、　條文要義

一、　第 16 條第 1 項

所謂隱私權，即獨處的權利(the right to be alone)，係指個人私密的資訊不被他人知悉或暴露，否則將導致正常人精神上挫折的一種期待 。有關兒童之「隱私、家庭、住家或通訊不得遭受恣意或非法干預」，說明如下：

家庭一詞，應廣義的加以解釋，包括所有有關締約國社會中所理解的家庭的所有成員，如英文 home、阿拉伯文 manzel、中文住宅、法文 domicile、俄文 zhilshe、西班牙文 domicilo 的意思是一個人所住或通常工作的地方。在這方面，聯合國人權委員會要求各國在其報告中表示其社會中給予 family 和 home 的定義[1]。對部分兒童而言，前開場所應包括安置教養機構、住宿學校、長期醫療照顧機構等[2]。

為了增強兒童及少年的健康和發展，本條鼓勵締約國嚴格尊重兒少的隱私和保密權，包括關於就健康問題提供的規勸和諮詢意見。這

類資料只有在得到有關兒少同意的情況下，或者在適用於違反成年人保密的同樣情況下才可透露，至於被認為具有足夠成熟程度，不需要家長或其他人在場的情況下接受諮詢意見的少年，應享有隱私權並可要求保密性的服務，包括治療[3]。

「非法」或「恣意」一詞的意思是除法律所設想的個案以外不得有干涉之情事。國家授權的干涉必須依據法律，除法律規定外，任何無法律依據之干預皆屬「非法」，但法律本身必須符合公約的規定和目標。而「恣意」之禁止係為確保縱使干預行為有法律依據，但法律規範仍應該符合公約的精神與目的，同時於個別情況下亦應屬合理[4]。

兒童之「榮譽與名譽」不可受非法侵害，包括透過口語或文字（如媒體）所造成的侵害（例如毀謗）。法律應明文保障兒童不受該等侵害[5]。

二、 第 16 條第 2 項[6]

如前所述，締約國之國內法對於本條權利之保障應符合公約之規範精神與目的，同時於個別情況下亦應屬合理(reasonable in the particular circumstances)。當兒童此項權利遭受侵害時應獲得適當之救濟[7]。

參、 案例介紹

一、 2011 年阿根廷最高法院兒童隱私權案：V. 24 XLVII, “Restitución de Menores - Ejecución de Sentencia”[8]

一位住在法國的父親向法國的法院請求返還其在阿根廷的親生子。在訴訟程序進行中，這位父親公開地發表其子的照片、想法等等資訊在各個網站。前審法院認為，公開這些隱私的資訊乃侵犯了該名兒童的權利，而該權利在兒童權利公約及國內外法律都有相關保護的規定。

最高法院維持了前審法院的判決，認為該父親侵害其子的隱私權，且將此類資訊公開在網路亦違反兒童的最佳利益。法院認為，在憲法或國際及區域性相關的人權文件裡，包括了兒童權利公約，對兒童有權維護自己的私生活有所規定。而公佈私生活和特定資訊明顯地侵害兒童的隱私權，儘管這些資訊是經過兒童同意後公開，若違反兒童的最佳利益時仍不被允許。

二、　2004 年紐西蘭上訴法院名人請求其子女隱私案：Hosking and Hosking v. Runting and Pacific Magazines NZ Ltd[9]

霍斯金先生是一個家喻戶曉的電視名人，他要求紐西蘭的高等法院防止攝影師或雜誌出版社在他的子女滿 18 歲以前拍攝及出版他們的照片。紐西蘭法院駁回霍斯金先生的請求，其理由為攝影師未侵害小孩的隱私權，因為攝影師是在公開場合拍攝。霍斯金先生提起上訴，主張人民於其隱私權受侵害之際應可提起訴訟救濟。

法院確認在紐西蘭的人民若有隱私受到侵害可以提起訴訟請求救濟。普通法須隨著紐西蘭在國際法下的義務持續性地發展，包括兒童權利公約在內的數個國際文件均確認人人有隱私權，在本案，法院認為其隱私未受到侵害，照片因此可以出版。法院認為兒童的隱私權保護並非絕對，在子女或其代理人要成功主張其隱私權受到侵害必須滿足這兩個標準：(1)資訊取得之處在合理的隱私期待範圍內（例如：家裡）；(2)就理性第三者角度而言，公開該等資訊具嚴重冒犯性。。

法院指出個人隱私權的保護必須和人民的言論自由權衡，即使兒童基於其易受傷害的特性而給予特別考量，但應該在特定的情形下，才能以兒童的隱私權限制他人的言論自由。因此，兒童或其法定代理人若要主張其隱私權受侵害，必須滿足上開兩項要件，法院並表示這套標準和兒童權利公約相關規定是一致的。本案中，霍斯金先生子女們的照片是在公開場合被拍攝，故其沒有合理的隱私期待，又公開這照片對理性第三者而言並無具嚴重冒犯性。此外，也沒有證據顯示這些照片出版將對兒童帶來重大的風險。上訴法院就此部分維持下級法院的判決。

肆、　綜合分析

本條有關隱私權的保護應同時參照兒童最佳利益原則，以確保兒童之人格與自我意識的健全發展，兒童隱私權受不法侵害時，父母、監護人及行政、立法及司法等部門應盡可能除去其侵害及回復其權益。歐美國家的實踐普遍認為，兒童的隱私權係屬不可侵犯的權利，只有在非常極端的情況下，始得被侵害，例如：涉及恐怖活動(terrorist acts)之新聞等[10]。至於其他關於隱私權的保護要件，亦與一般人同。我國兒童及少年福利與權利保障法第 21 條及第 69 條皆有關於隱私之保障，顯已注意到兒少隱私的保護必要性。

伍、　參考資料

1. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007).
2. 人權事務委員會，第 16 號一般性意見：第 17 條。(Human Rights Committee, General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), at 191.)
3. 兒童權利委員會，第 4 號一般性意見「少年健康與發展」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 4: Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child, U.N. Doc. CRC/GC/2003/4 (July 1, 2013).)
4. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。

關鍵詞：隱私權、恣意、榮譽、名譽、人格、成長與發展

---

[1] 人權事務委員會，第16號一般性意見：第17條，第5段。Human Rights Committee, General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy), ¶ 5, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), at 192 (Sept. 28, 1988) [HRC General Comment No. 16].

[2] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 210 (3d ed. 2007).

[3] 兒童權利委員會，第 4 號一般性意見「少年健康與發展」，第 11 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 4: Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child, ¶ 11, U.N. Doc. CRC/GC/2003/4 (July 1, 2013).

[4] HRC General Comment No. 16, *supra* note 1, ¶¶ 3-4.

[5] UNICEF, *supra* note 2, at 211.

[6] 林沛君，兒少人權向前行，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2005 年 4 月，頁 79。

[7] UNICEF, *supra* note 2, at 211.

[8] Corte Suprema de Justicia de la Nación [National Supreme Court of Justice], 16/8/2011, “Restitución de Menores - Ejecución de Sentencia” (Arg.).

[9] Hosking and Hosking v. Runting and Pacific Magazines NZ Ltd, [2005] 1 NZLR 1 (N.Z.).

[10] David Morrison & Michael Svennevig, The Public Interest, the Media and Privacy, A Report for British Broadcasting Corporation, at 2 (Broadcast Standards Commission etc., Mar. 2002).

第 17 條　適當資訊之獲取

締約國體認大眾傳播媒體之重要功能，故應確保兒童可自國內與國際各種不同來源獲得資訊及資料，尤其是為提升兒童之社會、精神與道德福祉及其身心健康之資訊 與資料。 為此締約國應： (a) 鼓勵大眾傳播媒體依據第 29 條之精神，傳播在社會與文化方面有益於兒童之資訊及資料； (b) 鼓勵源自不同文化、國家與國際的資訊及資料，在此等資訊之產製、交流與散播上進行國際合作； (c) 鼓勵兒童讀物之出版及散播； (d) 鼓勵大眾傳播媒體對少數族群或原住民兒童在語言方面之需要，予以特別關注； (e) 參考第 13 條及第 18 條之規定，鼓勵發展適當準則，以保護兒童免於受有損其福祉之資訊及資料之傷害。

壹、　規範宗旨

本條規範之焦點為傳播媒體與兒童權利。更重要的是賦予締約國有義務確保兒童得自不同管道取得資訊及資料，特別是提升兒童身心發展及健康之目標[1]。由本條草案之協商紀錄可看出，各國最初所欲規範的重點是如何保護兒童不遭受媒體可能帶來之不良影響；直到部分國家代表提出媒體對於兒童資訊之吸收亦有其教育意義，草案文字方轉而採取正面之角度看待媒體與兒童權利的關聯性[2]。

貳、　條文要義

一、　第 17 條第 1 項

本條第 1 項係為第 2 項所列 5 款項目提供整體目標。首先，本條開宗明義確立「大眾傳播媒介之重要功能」。對此，兒童權利委員會特別強調媒體對於「促進與維護兒童權利及協助實現公約原則與標準具有不可或缺的功能」，包括提供兒童表示意見的機會以及透過傳播提升兒童權利意識等。

再者，本條進一步要求國家確保兒童可自「國內與國際各種不同來源」取得資訊，以提升兒童之社會、精神與道德福祉及身心健康。此部分係保障兒童知悉資訊的權利，各國在落實上所面臨之問題包括

偏鄉兒童資訊不足、少數族群因語言限制而無法知悉社會福利或法律協助等狀況[3]。另外，對自由受到限制之兒童，根據「聯合國保護被剝奪自由少年規則 」[4]，少年拘留所內之少年亦有獲得資訊之權利，即「所內少年均應有機會閱讀報紙、期刊及其他出版物，聽收音機和看電視節目及電影，以及接受他感興趣的任何合法俱樂部或組織的代表的探訪，借此經常了解新聞。」[5]

二、　第 17 條第 2 項

第 2 項各款有關國家應採行作為之規定，概要說明如下：

1. 鼓勵「大眾傳播媒體依據第 29 條之精神，傳播在社會與文化方面有益於兒童的資訊與資料」

此部分的重點為媒體傳播的資訊應符合第 29 條第 1 項所定之「教育目的」。依據兒童權利委員會第 1 號一般性意見之闡釋，媒體對兒童教育極其關鍵─媒體除具有促進兒童人格、才能等潛能獲得發展的功能外，同時也應確保其所傳播之資訊不損及其他人為達成教育目的所做的努力。因此，國家應採取適當措施鼓勵媒體傳播有益於兒童社會與文化發展的資訊[6]。

2. 鼓勵「國際合作」

此處強調國際合作對於公約全面落實的重要，並確保兒童能獲得多元文化的資訊。此外，現代科技雖大幅增加兒童透過資訊學習的機會，但也應注意該等資訊的傳達目的以及兒童從中可能吸收之內容是否洽當。

3. 鼓勵「兒童讀物之出版及散播」

本條草案協商後期，在民間組織的建議下，於草案中增列此款以強調兒童閱讀的重要性。國家應規定版權方面的例外情形，允許以存在視力或其他障礙的兒童能夠接受的形式，對書籍和其他印刷出版物進行翻製[7]。

4. 鼓勵「大眾傳播媒體對少數族群或原住民兒童在語言方面之需要，予以特別關注」

此部分係指媒體應重視原住民兒童以其傳統語言吸收資訊及視障兒童的特殊需求。於第 29 條教育目標強調國家價值、文化及語言

之多樣化，而媒體應扮演輔助推廣之角色。兒童權利委員會時常強調各國以少數民族的語言做成本公約譯本之重要性，而媒體之參與尤為重要[8]。於第 11 號一般性意見中，兒童權利委員會強調了媒體依照本條及第 30 條特別注意原住民兒童在語言方面的需要之重要性。兒童權利委員會鼓勵締約國支持原住民兒童獲得自己語言的媒體。同時，強調原住民兒童獲取資訊(包括以其自己的語言)的權利，使其能夠有效地行使陳情權[9]。

5. 鼓勵「發展適當準則，以保護兒童免於受有損其福祉之資訊與資料之傷害」

此條款關注的問題為不良資訊，對兒童可能造成危害。國家有義務對媒體進行適當監管，以保護兒童避免接觸有害資訊，尤其是色情資料和渲染或加強暴力、歧視和兒童色情的資料，同時認識到兒童享有資訊權和言論自由。國家應鼓勵大眾媒體制定準則，確保充分尊重兒童的權利，包括保護他們免遭暴力，並避免所有媒體報導對他們進行導致歧視長期存在的刻畫[10]。

兒童權利委員會在商業對兒童影響之部分指出，數位媒體尤其令人關切，因為許多兒童可能使用網際網路，但也因此成為暴力受害者，如網路霸凌、網絡誘拐、販運或通過網際網路進行的性虐待和性剝削等。雖然企業不一定直接參與這些犯罪行為，但可能通過其行動成為這些侵權行為的同謀。例如，在網際網路上運作的旅行社可能會助長兒童色情旅遊，因為它們便於交流信息和策劃色情旅遊活動。網路企業和信用卡提供者可能會間接為兒童色情製品提供便利。在履行根據「關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情問題之兒童權利公約任擇議定書」承擔的義務的同時，各國還應為兒童提供適合其年齡的網路安全相關資訊，使之能夠應對風險，並知道如何求助。國家應與資訊和通信技術行業協調，制定適當措施，讓兒童遠離暴力和不適當的資料[11]。

依據兒童權利委員會於 1996 年「兒童與媒體」之一般性一日討論[12]，可能採行之措施包括與媒體事業簽署自願禁止不當資訊之契約、透過完整之計畫強化父母在媒體市場的影響力等。2014 年所舉辦之「數位媒體與兒童權利」一般性一日討論則針對兒童廣泛使用社交媒體與資訊傳播技術(information and communication technologies, ICTs)之現象，分析於此領域中對兒童權利可能造成之影響，並發展基於兒童權利之策略，於保護兒童遠離有害資訊之風險的同時，使兒童獲得網路資訊取得之最大利益[13]。由兒童委員會近年來針對個別國家報告之結論性意見中亦可看出，如何規範網路與手機等電子媒體所可能傳

遞之有害資訊已成為越來越受到重視的問題。

參、 案例介紹

一、 2008 年歐洲聯盟法院影視分級案：Dynamic Medien Vertriebs GmbH v Avides Media AG[14]

本案被告 Avides Media 係透過網站及其他電子交易平台販售影視產品。被告自英國進口日本動畫 DVD 及卡帶至德國，該日本動畫於進口前已經英國影片分級委員會(British Board of Film Classification, the BBFC)基於保護少年相關法規檢查，並且分級為「適合 15 歲以上觀看」，該批日本動畫 DVD 上貼有「僅供 15 歲以上青少年觀賞」之標籤。原告 Dynamic Medien 起訴主張被告進口之日本動畫未經德國當局有關保護少年之相關法令審查，亦未依照德國之標準黏貼分級標籤。

本案爭點在於禁止未經審查及分級之貨物是否違反貨物運送自由。法院於審查中引述兒童權利公約第 17 條認為德國之法令係為保護兒童與少年遠離可能影響身心靈發展之資料，並肯認德國之分級審查係符合同條第 2 項第 5 款之發展適當準則，以保護兒童與少年免於受有損其福祉之資訊與資料之傷害等相關規定。因此基於保護資訊權之權衡下，本案並未違反貨物運送自由。

二、 2007 年捷克最高行政法院實境秀案：Fines for Broadcasters of a Reality Television Show Which Contained a Number of Scenes That Could Endanger the Moral Development of Children and the Young[15]

捷克共和國之法律禁止早上 6 點至晚上 10 點間播放有關暴力、色情、酗酒等內容節目，一實境秀節目因於禁止時間內播放相關內容而遭捷克電視廣播主管機關裁罰罰鍰，該電視公司不服罰鍰而上訴捷克最高行政法院。

本案爭點在於該等規定是否侵犯媒體權。法院認為保護未成年人係憲法及許多國際公約之重要核心，電視節目播出含有暴力、菸酒、色情等資訊將傷害兒童之身心健康發展，因此國家得以限制節目於兒童觀看電視節目之時段不得播出含有該等資訊。於本案中，不必證明兒童是否因節目而遭受影響，僅需證明該等節目可能造成兒童發展之影響已足。再者，國家基於憲法及相關國際或區際公約，包含兒童權利公約，應有妥善保護兒童不受有害資訊侵害之義務。縱使本案中具表意自由與兒童最佳利益之衝突，仍應以兒童之權利為主要考量。

肆、　綜合分析

兒童對於新知識的接收與學習能力相當強，但卻又未能如成年人般判斷資訊的正確性與教育性。如何提供各種領域正面的、健康的、有助於其身心發展之資訊，關乎兒童未來成年後是否能夠成為成熟理性的公民。本條之規範，其意義在此。就(e)款有關保護兒童免於有害資訊之規定，在數位科技、網路風行的 21 世紀，至關重要。歐美各國及台灣的法律皆有禁止或限制撥放菸、酒類等之廣告規定。例如，我國菸害防制法第 9 條即全面禁止菸品於媒體廣告促銷。另外，有關網路上的違法及有害資訊(illegal and harmful material)，歐美各國早自 1990 年代末即陸續設置檢舉熱線。尤其係涉及本公約第 34 條性剝削之資訊。各國更加強與國際刑警組織(International Criminal Police Organization)、歐洲刑警組織(European Police Office)及美國聯邦調查局及民間團體等合作，進行掃蕩。相關法律，亦加重處罰。

伍、　參考資料

1. UNICEF, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (3d ed. 2007).
2. 兒童權利委員會，2014 年「數位媒體與兒童權利」綜合討論日報告。Committee on the Rights of the Child, Report of the 2014 Day of General Discussion on “Digital Media and Children’s Rights.”
3. 兒童權利委員會，第 1 號一般性意見「教育的目的」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 1: The Aims of Education, U.N. Doc. CRC/GC/2001/1 (Apr. 17, 2001).)
4. 兒童權利委員會，第 11 號一般性意見「原住民兒童及其在公約下的權利」。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 11: Indigenous Children and Their Rights under the Convention, U.N. Doc. CRC/C/GC/11 (Feb. 12, 2009).
5. 兒童權利委員會，第 16 號一般性意見「商業部門對兒童權利之影響與國家義務」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 16 on State Obligations Regarding the Impact of the Business Sector on Children’s Rights, U.N. Doc. CRC/C/GC/16 (Apr. 17, 2013).)
6. 兒童權利委員會，第 13 屆會議報告。Committee on the Rights of the Child, Report on the Thirteenth Session, U.N. Doc. CRC/C/57 (Oct. 31, 1996).
7. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。

關鍵字：傳播媒體、資訊權、媒體權、網際網路

---

[1] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 217 (3d ed. 2007).

[2] OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 1 LEGISLATIVE HISTORY OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 481-83 (2007).

[3] UNICEF, *supra* note 1, at 220-21.

[4] G.A. Res. 45/113, United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty (Dec. 14, 1990).

[5] Article 62: Juveniles should have the opportunity to keep themselves informed regularly of the news by reading newspapers, periodicals and other publications, through access to radio and television programmes and motion pictures, and through the visits of the representatives of any lawful club or organization in which the juvenile is interested.

[6] 兒童權利委員會，第 1 號一般性意見「教育的目的」，第 21 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 1: The Aims of Education, ¶ 21, U.N. Doc. CRC/GC/2001/1 (Apr. 17, 2001).

[7] 兒童權利委員會，第 16 號一般性意見「商業部門對兒童權利之影響與國家義務」，第 58 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 16 on State Obligations Regarding the Impact of the Business Sector on Children's Rights, ¶ 58, U.N. Doc. CRC/C/GC/16 (Apr. 17, 2013).

[8] UNICEF, *supra* note 1, at 224.

[9] 兒童權利委員會，第 11 號一般性意見「原住民兒童及其在公約下的權利」第 40 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 11: Indigenous Children and Their Rights under the Convention, ¶ 40, U.N. Doc. CRC/C/GC/11 (Feb. 12, 2009).

[10] *Id.*

[11] *Id.* ¶ 60.

[12] 兒童權利委員會，第 13 屆會議報告，第 256 段。Committee on the Rights of the Child, Report on the Thirteenth Session, ¶ 256, U.N. Doc. CRC/C/57 (Oct. 31, 1996).

[13] 兒童權利委員會，2014 年「數位媒體與兒童權利」綜合討論日報告，第 2 段。Committee on the Rights of the Child, Report of the 2014 Day of General Discussion on "Digital Media and Children's Rights", ¶ 2, *available at* http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2014/DGD_report.pdf (last visited July 30, 2015).

[14] Case C-244/06, Dynamic Medien Vertriebs GmbH v Avides Media AG, 2 C.M.L.R. 23 (2008).

[15] Fines for Broadcasters of a Reality Television Show Which Contained a Number of Scenes That Could Endanger the Moral Development of Children and the Young, 6 As 70/2007, *availabl at* https://www.crin.org/en/library/legal-database/fines-broadcasters-reality-television-show-which-contained-number-scenes (case summary) (last visited July 30, 2015).

第 18 條　父母之責任與國家之協助

1. 締約國應盡其最大努力，確保父母雙方對兒童之養育及發展負共同責任的原則獲得確認。父母、或視情況而定的法定監護人對兒童之養育及發展負擔主要責任。兒童之最佳利益應為其基本考量。 2. 為保證與促進本公約所揭示之權利，締約國應於父母及法定監護人在擔負養育兒童責任時給予適當之協助，並確保照顧兒童之機構、設施與服務業務之發展。 3. 締約國應採取一切適當措施確保就業父母之子女有權享有依其資格應有之托兒服務及設施。

壹、　規範宗旨

由本條草案之協商紀錄可知，本條強調擔負養育子女之「主要責任」的是父母，且父母雙方所擔負的是「共同責任」(common responsibility)[1];而國家提供適當協助之義務則與父母的責任兩者間應有所平衡。父母養育兒童具有關鍵作用。在通常情況下，兒童的父母在實現幼兒權利方面發揮著影響之作用，家庭、大家庭或社區其他成員包括法定監護人等，亦應涵蓋於本條之內[2]。

貳、　條文要義

一、　第 18 條第 1 項

本條規定明文確認，與國家對兒童所附之責任相較而言，父母應擔負起子女養育及發展的主要責任。兒童權利公約委員會指出，實際上,許多地區的家庭形態是可變的,而且正在產生變化,如家庭規模、父母作用和子女撫養安排方面的多樣性增強等[3]。父母雙方對兒童的養育及發展應擔負「共同責任」。依據聯合國兒童基金會的執行手冊之說明，多數社會直到近年來才開始認可父親也應該與母親相同，擔負起兒童日常照顧的責任,且母親同樣地也須擔負子女之經濟並享有法律上的權利,而公約則是最早承認此等父母之共同責任係屬兒童權利的國際公約之一[4]。但在現實中有以下幾種狀況必須特別考量[5]：

1. 單親家庭

許多締約國之國家報告皆呈現單親家庭數量偏高的情況，且通常由母親擔負照顧子女的主要責任。兒童權利委員會對此呼籲，子女需要父母雙方積極地參與其成長，並應重視單親家庭與兒童貧窮的關聯性。此外，國家可透過勞動、稅制及福利等措施鼓勵父母雙方共同參與子女之養育工作。

然而實際上，部分國家並不遵守賦予父母平等地位的原則，特別是在雙方未締結婚姻的情況下，所生的子女並未享有與婚生子女相同的地位，而在父母離婚或分居的情況下，許多父親沒有負起照顧、保護和撫養子女的責任[6]。

2. 父母分居

兒童權利委員會並不贊成部分國家之法律以子女年齡判斷監護權歸屬的標準，並強調監護權之判斷應以子女最佳利益為依歸。再者，由公約第 7 條及第 9 條及本條共同觀之，公約規範的意涵為「父母雙方持續地參與子女的生活係符合子女最佳利益，此乃法律之基本假設，除非經證明不符合前開假設者不在此限」。

又依據《消除對婦女一切形式歧視公約》，共同分擔的權利和責任，應依法透過監護、看管、受託和收養等概念酌情實施。締約國應確保其法律規定，不論父母的婚姻狀況如何，也不論他們是否與子女同住，父母雙方平等分擔對子女的權利和責任[7]。

3. 兒童受國家安置

兒童權利委員會對於部分國家之法律規定於兒童受國家安置於機構中或寄養家庭時，父母即自動喪失親權(parental authority)的情況感到憂心，並建議修法以確實保障父母的權利及維繫親子關係。

二、　第 18 條第 2 項

國家應提供「適當之協助」：依據聯合國兒童基金會之說明，國家提供適當協助的義務不限於父母有疏失的情況。而所謂的適當協助，除金錢給付外，亦應包含提供住所、日間托育、家內協助、設備暨心理及專業諮詢服務等[8]。

三、　第 18 條第 3 項

由於現代婦女積極參與就業以及異於傳統大家庭之生活趨勢，各

國應更加重視高品質、低收費（或免費）之兒童課後照顧之重要性；以及國內法有關育嬰假與相關津貼的措施是否足夠等問題[9]。

參、 案例介紹

一、 2015 年哈薩克 Karaganda 區 Nurinskiy 地方法院子女監護權案：Case No. 2-138 of 12 July 2015[10]

A.K.向法院請求對其兒子(N)的監護權。當時 N 與他的父親，同父異母的妹妹及其他親戚一起居住。當 N 的父親無法參與兩名子女的成長時，則係由其祖母負責照顧生活。法院給了 N 陳述想法的機會，N 一開始表示不願和 A.K.一同生活，因為 A.K.早已離開許久，並且也不認識 A.K.，但當法院又繼續問他為何有這樣的想法時，N 才承認是他的父親及祖母告訴他的說詞。法院判決將監護權給予 A.K.，理由為其得以對子女提供較好的照顧。

法院認為，依據哈薩克的法律以及兒童權利公約第 18 條規定，父母雙方對其子女皆有相同的權利及責任。法院並認為，即便是分居的父母，對其子女仍然有權和其子女維繫交流，參與子女的成長過程，並選擇子女的教育方式，此權利不得受到和子女居住之一方的父母干涉。

另外，法院也指出，對子女監護權之酌定必須要參考下述的標準：子女與其中一方父母和其他兄弟姊妹的關係；子女的年紀；父母的道德、個人特質以及是否有能力提供適合妥當的方法提供子女的人格發展及教育(如父母一方之職業，經濟，婚姻狀況等等)。在本案中，N 的父親顯示出其很少參與子女的成長過程，且其亦有犯罪紀錄。該子女所表達的想法，法院認為將會過度地影響其他不應被分開考量的因素。因此，法院決定將監護權給予請願人，因其被認為可對子女的發展提供較好的方式。

二、 2009 年新加坡上訴法院非婚生子女請求繼承遺產案：AAG v. Estate of AAH[11]

本案被繼承人於其婚姻關係存續中有 1 名妻子和 4 名女兒，另有 2 名於婚姻關係外所生之女兒。上訴人代表 2 名女兒請求，依據新加坡遺產法(Inheritance Family Provision Act, IFP (S) Act)其應繼續持有死者之不動產。依據該法，為維護尚生存之配偶與其子女，法院得責付以死者之遺產淨值予依賴死者生前所扶養之人。高等法院駁回本件上訴，並判決非婚生子女不屬於該法所應適用之對象。

法院認為，雖然法律已加強一般人保護其非婚生子女之責任，但並未延伸至死者或是遺產之範圍。原始字面上之涵義，「兒童」(child)，「兒子」(son)，「女兒」(daughter)，應係包括「非婚生子女」，然而此概念卻不適用遺產法下所稱之兒子及女兒。這將導致閱讀上下文有關「兒子」(son)，「女兒」(daughter)產生不利之影響，即便死者從未結婚卻與他人生有子女的狀況亦同。

除此之外，在普通法下所提及「兒童」(child/children)係指婚生子女兒言，進一步而論，法院結論依據遺產繼承法(Intestate Succession Act)，自然人父母的不動產只有婚生子女才得為適格之繼承人。允許非婚生子女對其已故父母之不動產之維護，等同間接地准許非婚生子女分配其父母的不動產，此亦違背遺囑繼承法之規定。法院亦確認了兒童權利公約第18條，父母必須盡其最大之努力確保此原則之實踐，即父母雙方對兒童之成長與發展具有共同之責任。然而法院也指出，此將會迫使新加坡將非婚生子女與婚生子女做相同之解釋。法院同時指出，非婚生子女是否有權利依據遺產法主張生活費，惟應由國會決定之公共政策選擇，因此敦促國會嚴正考慮推動必要的改革。

肆、 綜合分析

公約中與本條直接相關的條文包括第 5 條（父母之引導與兒童逐漸發展之能力）、第 3 條第 2 項（國家對於父母等權利與義務之考量）及第 27 條（有關國家之協助義務）[12]。綜合此四條條文的精神，大體而言，「父母應擔負維護子女最佳利益之主要責任，但應符合公約所保障之兒童權利且該責任得由大家庭之成員共同承擔；而國家則應採取適當措施協助父母，惟如父母無法擔負前開責任時，國家應介入以確保兒童的權利與需求能獲得保障」[13]。

伍、 參考資料

1. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007).
2. 兒童權利公約，第 7 號一般性意見「在幼兒期落實兒童權利」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7: Implementing Child Rights in Early Childhood, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 (Sept. 20, 2006).)
3. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。
4. 消除對婦女歧視委員會，第 21 號一般性意見：婚姻和家庭關係中的平等。(Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), CEDAW General Recommendation No. 21:

Equality in Marriage and Family Relations, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), at 337 (May 27, 2008).)

5. 聯合國人權事務高級專員辦事處，兒童權利公約立法歷史。(OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, LEGISLATIVE HISTORY OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (2007).)

關鍵詞：主要責任、共同責任、養育及發展、國家安置

---

[1] 聯合國人權事務高級專員辦事處，兒童權利公約立法歷史，頁 504-05。OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2 LEGISLATIVE HISTORY OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 504-05 (2007).

[2] 兒童權利公約，第 7 號一般性意見「在幼兒期落實兒童權利」，第 15 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7: Implementing Child Rights in Early Childhood, ¶ 15, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 (Sept. 20, 2006) [hereinafter General Comment No. 7].

[3] General Comment No. 7, *supra* note 2, ¶ 19.

[4] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 235 (3d ed. 2007).

[5] *Id.* at 235-37.

[6] 消除對婦女歧視委員會，第 21 號一般性意見：婚姻和家庭關係中的平等，第 19 段。Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), CEDAW General Recommendation No. 21: Equality in Marriage and Family Relations, ¶ 19, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), at 341 (May 27, 2008).

[7] *Id.* ¶ 20.

[8] UNICEF, *supra* note 4, at 237.

[9] 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月，頁 86。

[10] Case No. 2-138 of 12 July 2015, Nurinskiy District Court of Karaganda oblast (Kaz.), *available at* https://www.crin.org/en/library/legal-database/case-no-2-138-12-july-2015 (case summary) (last visited Aug. 15. 2015).

[11] AAG v. Estate of AAH, [2009] SGCA 56 (Nov. 19, 2009) (Sing.)

[12] 同註 9，頁 84。

[13] UNICEF, *supra* note 4, at 231.

第 19 條　不受任何形式之不當對待

1. 締約國應採取一切適當之立法、行政、社會與教育措施，保護兒童於受其父母、法定監護人或其他照顧兒童之人照顧時，不受到任何形式之身心暴力、傷害或虐待、疏忽或疏失、不當對待或剝削，包括性虐待。 2. 此等保護措施，如為適當，應包括有效程序以建置社會規劃對兒童及其照顧者提供必要之支持，並對前述兒童不當對待事件採取其他預防方式與用以指認、報告、轉介、調查、處理與後續追蹤，以及，如適當的話，以司法介入。

壹、　規範宗旨

本條之規範精神主要在於強調兒童的人格應受到全面的尊重。第 1 項所禁止的行為除身體、心靈上之虐待外，更將疏忽、傷害、受到不當對待或剝削等行為亦納入；第 2 項則列舉出可能的保護措施，並特別強調針對此等暴力行為採取預防對策之重要性。

禁止對兒童施加任何形式之暴力是兒童權利委員會持續關切的議題，兒童權利委員會於 2007 年公布的第 8 號一般性意見，及 2011 年公布的第 13 號一般性意見，皆對本條之解釋及落實有詳盡之著墨，可見其重視程度。

貳、　條文要義

兒童權利委員會對於本條所採行之基本理念包括：[1]

(a)「任何針對兒童的暴力行為均不可原諒；所有對兒童施暴的現象都可預防」；
(b) 以兒童權利為基礎的照顧和保護兒童的方針需要做出範式的轉變，尊重和促進兒童的人格尊嚴及身心健全，將兒童作為擁有權利的個人，不再只是被保護的「客體」。
(c) 以尊嚴的概念內涵，要求每個兒童被作為權利擁有者及具有獨立人格、特殊需要、利益和隱私的權利持有者；
(d) 無論成人或兒童，接應受法治原則的完整保障；
(e) 應尊重兒童表示意見的權利，而在擬定兒童照顧與兒童保護措施的策略及方案時，兒童的實際參與應為核心；

(f) 兒童應受其最佳利益為優先考量的保障，特別當兒童是受暴力之被害人；
(g) 基本的措施對一切暴力行為之預防至關重要，可通過公共衛生、教育、社會服務和其他方針實施；
(h) 儘管家庭對於照護和保護兒童及預防暴力方面的首要地位。但是確實有大多數暴力行為發生在家庭範圍內，因此當兒童成為家庭所施加或源於家庭的苦難和痛苦的受害者時，國家應進行介入或給予支持性措施；
(i) 兒童委員會也意識到到，在國家機構及國家行為者包括學校、照看中心、寄宿之家、警方拘留所和司法機構中亦廣泛存在嚴重的針對兒童的暴力行為，有可能構成酷刑和殺害兒童行為，還有武裝群體和國家軍事力量經常對兒童採取的暴力行為。

一、　第 19 條第 1 項

兒童權利委員會於第 13 號一般性建議中特別針對本項暴力之形式提出說明：[2]

(1) 疏忽或疏失之對待：此部分係指未能提供兒童的生理和心理之照顧，未能保護兒童免於危險，負責照料兒童之父母或照顧者有能力、智識及管道向使其於相關部門獲得醫療、出生登記或其他照料時，卻未顧及之，其態樣包括：

- 身體照顧上之忽視：未能提供兒童基本食、衣、住、行及醫療上之基本生活照護。
- 心理或情感上忽視：長期缺少應給予兒童之任何情感及支持和愛，或使兒童暴露於家庭暴力之恐懼或風險中。
- 忽視兒童的生理或精神健康：未使兒童受到基本醫療照顧；
- 教育之忽略：未使兒童通過入學或其他方式依法接受教育；
- 遺棄：這一做法引起大量關切，在有些社會中更容易發生在非婚生兒童和殘疾兒童身上。

(2) 精神暴力：精神暴力往往被描述為心理虐待、精神凌辱、辱罵、情感淩辱或忽視，它可包括各種形式對兒童的長期損害性接觸：

- 如告訴兒童他們沒有用、沒人愛、惹人嫌、有危險，或者說他們唯一的價值就是符合成人的需求；
- 嚇唬、恐嚇、威脅、剝削、蔑視、排斥、孤立、忽視和偏心

等行為；

- 拒絕情感回應；忽視心理健康、醫療和教育需要；
- 侮辱、責罵、羞辱、輕視、取笑和傷害兒童的情感；
- 使兒童暴露於家庭暴力下；
- 單獨禁閉、隔離或羞辱性或有辱人格的拘禁；
- 來自成人和其他兒童的心理欺淩和霸凌，包括「網路霸凌」。

(3) 身體暴力：包括致命和非致命性人身暴力。兒童權利委員會認為，人身暴力包括：所有體罰和所有其他形式的酷刑，殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰；來自成人和其他兒童的人身霸凌。

(4) 身心障礙兒童可能遭受特殊形式的人身暴力：如強迫絕育，特別是女童；或以治療為掩蓋的暴力（如以治療為名，故意使兒童殘廢，以便利用他們沿街或在其他地方行乞等。）

(5) 體罰：兒童權利委員會在第 8 號一般性意見中，將「體罰」或「身體上之懲罰」定義為：「任何使用人身暴力並旨在造成某種程度疼痛或不適（無論如何輕微）的處罰」。大多數涉及用手或工具，如鞭子、棍子、皮帶、鞋子、木鏟等，拍、搧、摑打兒童。但也可能涉及踢、晃、扔、抓撓、捏掐、嘶咬、抓頭髮或打耳光、笞責、強迫兒童維持不舒服的姿勢，燒、燙或強迫吞咽等行為。[3]

(6) 性暴力和剝削：略誘兒童從事任何非法或具有心理傷害性的性活動，或利用兒童進行商業性剝削，如：利用兒童製作兒童色情製品、兒童賣淫、性奴役、兒童性伴遊等。

(7) 酷刑、羞辱性之處罰或對待：此等行為通常由具有權利之人，如警察和執法官員、寄宿機構和其他機構人員以及對兒童擁有權力者實施。受害兒童往往是被邊緣化的弱勢兒童，處於不利地位並遭受歧視，且通常缺乏可捍衛或保護這些兒童的成人。此類行為往往導致被害兒童終生的生理和心理傷害及社會壓力。

(8) 兒童之間的暴力：這些包括人身、心理和性暴力，行為人往往亦是成群的兒童，這不僅傷害兒童當時的身心健全和幸福，而且就兒童的中長期發展而言，將造成教育和社會融入方面嚴重的後果。而且，無論是作為受害者還是參與者，兒童間的暴力皆會對兒童的未來造成重大影響。雖然行為人是兒童，但對這些兒童負有責任的成年人，亦應努力且適當地反對和防止此類暴力，但不得採取以暴制暴的措施。

(9) 自我傷害：這包括使用毒品、厭食症及暴食症等異常狀況，

特別是少年的自殺狀況，特別受到委員會的關注。

(10)有害兒童之宗教、國家及部落習俗：如強迫婚姻和早婚、割禮、「榮譽」犯罪、「報復性」暴力行為等等。

(11)傳播媒體暴力：此部分係指媒體對兒童的影響，媒體往往影響著大眾的觀點，並可能形成兒童的偏見和成見，特別是弱勢兒童或青少年，往往被描繪成暴力或違法者，而原因僅僅是他們有著不同的行為或生活型態而遭污名化，進而影響到國家對於兒童偏差行為處遇政策的影響。

(12)使用資訊和通信技術的暴力：網路的發達及方便性所帶來的性暴力、兒童色情照片的傳播、暴力電子遊戲等等，均可能對兒童心理造成負面影響。

(13) 機構與兒童權利：此部份的問題包括機構人員是否忽略兒童最佳利益及兒童表意權，相關法律規範的執行是否確實、國家監督及糾正機構管理措施機制是否足夠，國家能否提供足夠的人力及資源，用以預防、發現並回應機構內之暴力行

所謂照顧者的定義，兒童權利公約委員會認為，未滿 18 歲之兒童皆可被認為是處於「他人照顧的階段」，而所謂的照顧者係指「父母、法定監護人或其他任何負責照顧兒童的人。」，其中涵蓋那些對兒童的安全、健康、發展和幸福具有明確、獲得承認的法律、職業、道德和/或文化責任者，主要是：父母、養父母、收養父母、伊斯蘭法所稱「卡法拉」中的照料者、監護人、大家庭和社區成員；教育、學校和幼兒機構工作人員；父母雇用的保姆；休閒和運動教練，包括少年管教者；工作場所雇主或監管人，及從事照顧工作的機構工作人員，如在保健、少年司法收留及寄宿照顧機構負有責任的成人等。[4]

二、 第 19 條第 2 項

兒童權利委員會強調，兒童保護必須從積極預防及明令禁止一切形式的暴力做起。締約國有義務實行一切必要措施，確保負責照顧、教導和撫養兒童的成人尊重並保護兒童的權利。例如透過健康教育及其他措施宣導父母及兒童的其他照顧者，皆應尊重並維護兒童的權利。[5]預防之手段則包括但不限於以下措施：[6]

(1) 針對所有利益攸關之人及機構：

- 反對一切縱容對兒童施暴的態度或觀念，包括關於性別、種族、膚色、宗教、民族或社會出身、身心障礙或其不平等的觀念；

- 透過媒體傳播資訊的力量，向大眾傳達公約的理念；
- 藉由民間組織、媒體，或包括與兒童本身合作的方式達成目標；

(2) 針對兒童，國家應

- 確保所有兒童獲得身分登記，便於他們利用及接受各種國家福利措施及進行救濟的管道；
- 使兒童能充分認識符合其年齡能保護自身權利之策略、增強其對自身權利的意識與認知，從而使兒童具備保護自己及其同伴的能力；
- 就有需要特殊照護的兒童，發展「輔導」方案，使他們除了父母外，還有其他可信賴的成人持續的參與其成長過程。

(3) 針對家庭和社區，國家應

- 協助父母和照顧者理解、認同並基於對兒童權利、兒童發展及積極的管教方法，實施撫養方式。
- 提供產前產後服務、家庭訪視服務並協助弱勢家庭，提供其增加收入之方案；
- 加強醫療方面之服務、毒品治療和兒童保護服務之間的聯繫；
- 為處境特別困難的家庭提供臨時方案和家庭支援中心服務；

(4) 針對專業人員和機構（政府和民間社會），國家應

- 以研究結果與數據資料做為政策及事物之參考；
- 實施兒童保護政策、及專業倫理規範；
- 防止機構內及司法程序中之暴力。安置應為最後之手段，且只有在符合兒童最大利益時始得採用。

除前述的預防性措施外，兒童權利委員會亦針對「辨識處於高風險之兒童及族群」、「通報」、「轉介」、「調查」、「治療」、「後續追蹤」、「司法參與」等流程提供說明。[7]

(1) 辨識處於高風險之兒童及族群：包括查明特定個人、兒童群體或照料者的風險因素，以便啟動專門預防措施；以及查明實際虐待行為的跡象，以便儘早啟動適當干預措施。
(2) 通報：委員會強烈建議所有締約國建立安全、公眾瞭解、保密、可利用的支持機制，讓兒童、其代表及其他人能夠報告

侵害兒童的暴力行為，包括通過開設 24 小時免費熱線及使用其他資訊通信技術等。

(3) 轉介：應為接收報告的人員提供明確的指導和培訓，使其瞭解何時及如何將有關問題轉介負責協調應對的機構。

(4) 調查：無論是兒童、其代表還是外部某一當事方報告的暴力事件，都必須由接受過全面專門培訓的合格專業人員開展調查，且工作方式嚴格且兒童著想的調查程式有助於確保及查明暴力事件，並為行政、民事、兒童保護及刑事程序等提供證據。

(5) 治療：遭受暴力的兒童「身心得以康復並重返社會」需要多種服務，「治療」是其中之一。

(6) 後續追蹤：必須於上述步驟結束後，進行後續行動。

(7) 司法參與：無論何時，處理所有案件都必須尊重正當程序。具體而言，決策的首要目的應為保護涉案兒童、擴展其最佳利益，同時更應考慮視具體情況選擇影響最小的干預手段。

參、 案例介紹

一、 2014 年歐洲人權法院教師性侵案：O’Keeffe v. Ireland[8]

本案當事人 Louise O’Keeffe 為愛爾蘭國民，於 1973 年其 9 歲時在其就讀的天主教學校遭到教師性侵犯。O’Keeffe 的父母向學校舉發，該名教師因此辭職並至另一所學校擔任教職直到退休。1996 年，該名教師因侵犯 21 名學生被控 386 件刑事犯罪，嗣後他承認其中 21 項指控並被判處徒刑。

O’Keeffe 其後在愛爾蘭法院對犯罪行為人提起的民事訴訟獲得勝訴，但愛爾蘭政府否認其必須為這件性侵犯罪負轉承責任(vicarious liability)。此項主張也被愛爾蘭的最高法院所支持。O’Keeffe 因此向歐洲人權法院提起訴訟，主張愛爾蘭政府未保護她在學校免受性侵，且嗣後也沒有任何有效的補救措施，這些行為已經違反了歐洲人權公約。

歐洲人權法院認為歐洲人權公約第 3 條關於酷刑或不人道或有辱人格的待遇的實體面所保障的權利是基本人權且兒童的地位特別脆弱，通過採取特殊措施和保障措施確保他們免受虐待，尤其是在小學教育方面，是政府的固有義務。愛爾蘭政府通過該類犯罪的起訴理應知道成人所犯下的兒童性侵害案件正在顯著增加。儘管如此，愛爾蘭政府繼續將絕大多數孩童的小學教育的管理委託給非政府組織，而

未成立任何由政府控管的有效機制以預防這樣的性侵害案件繼續發生。原告被直接導向非官方的學校管理者，而非國家的主管機關。因此，法院判決愛爾蘭政府未能滿足其積極義務而違反第 3 條的規定。

至於歐洲人權公約第 3 條的程序面要求主管機關必須對涉嫌性侵的個人進行官方調查，該調查必須迅速並獨立進行，且受害者應能有效地參與。法院認為本件愛爾蘭政府並未違反第 3 條的程序性義務，因為在 1995 年有人向警方報案時，政府已經就案件進行了有效的調查。

二、 2012 年英國最高法院兒童虐待案：Catholic Child Welfare Society v. Institute of the Brothers of the Christian Schools[9]

有 170 名男子聲稱自 1958 到 1992 年間，於一所男子特殊教育學校遭到數名老師身體及性虐待。老師們是天主教學校兄弟會的成員（下稱協會），。該協會係一個宗教組織，成員的工作是教導孩童，尤其是貧困兒童，讓他們有一個好的、基督徒的生活。然而，這些老師也是該學校的正式僱員。本案，法院要處理的是該協會是否應基於轉承責任而必須對會員所犯下的罪行負責。該學校主張協會必須為兄弟會成員的行為分擔部分責任，該協會則抗辯只有管理學校及僱傭這些成員的主體才必須對成員的行為負代理責任。

最高法院仔細研究學校對協會的主張成立與否包括兩個部分：(1)協會與其成員間的關係是否能適用代理責任；及(2)成員的性虐待行為與該成員與協會間的關係是否能產生代理責任等。

鑒於轉承責任法正在發展中，法院認為轉承責任可以基於一種非由僱傭契約，而係相似於僱主與僱員之間的關係而成立。

法院解釋協會與其成員間的關係已構成類似於協會的其他僱員，基於該協會的等級制度，該協會有能力指導其成員至何處教學、決定教學活動，在組織任務裡的重要性以及要求其成員的舉止符合協會的規定。

此外，法院認為協會與其成員間的關係，及成員在完成教學任務期間對住宿的學生性虐待具有密切關聯。因此，法院認為該協會必須為其成員涉嫌性虐待的行為負責。

肆、 綜合分析

本條規定在歐洲各國引發的相關案例非常多，其所涉及者往往是責任的歸屬問題，即加害人所屬之兒童機構，無論係公營或民營，應否負擔轉承責任。此項民事責任的建立對被害兒童而言，極具意義，蓋加害人通常無資力賠償鉅額之金錢。歐洲人權法院及各國法院歷年來的見解也漸趨一致，認為轉承責任有成立的空間。這其實是給公約本條規定裝上了牙齒，使國家不得不警惕及嚴格監督其所設置或委託的兒童機構的健全性及適妥性。

伍、 參考資料

1. 兒童權利委員會，第 8 號一般性意見「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」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 8: The Right of the Child to Protection from Corporal Punishment and Other Cruel or Degrading Forms of Punishment (Arts. 19; 28, Para. 2; and 37, inter alia), U.N. Doc. CRC/C/GC/8 (Mar. 2, 2007).)
2. 兒童權利委員會，第 13 號一般性意見「兒童免遭一切形式暴力侵害的權利」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 13: The Right of the Child to Freedom from All Forms of Violence, U.N. Doc. CRC/C/GC/13 (Apr. 18, 2011).)

關鍵詞：保護措施、身心暴力、剝削、虐待

---

[1] 兒童權利委員會，第 13 號一般性意見「兒童免遭一切形式暴力侵害的權利」，第 3 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 13: The Right of the Child to Freedom from All Forms of Violence, ¶ 3, U.N. Doc. CRC/C/GC/13 (Apr. 18, 2011) [hereinafter General Comment No. 13].

[2] *Id.* ¶¶ 19-32.

[3] 兒童權利委員會，第 8 號一般性意見「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」，第 11 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 8: The Right of the Child to Protection from Corporal Punishment and Other Cruel or Degrading Forms of Punishment (Arts. 19; 28, Para. 2; and 37, inter alia), ¶ 11, U.N. Doc. CRC/C/GC/8 (Mar. 2, 2007).

[4] General Comment No. 13, *supra* note 1, ¶ 33.

[5] *Id.* ¶ 46.

[6] *Id.* ¶ 47.

[7] *Id.* ¶¶ 48-56.

[8] O'Keeffe v. Ireland, App. No. 35810/09 (ECtHR, 28 January 2014).

[9] The Catholic Child Welfare Society and others (Appellants) v. Various Claimants (FC) and The Institute of the Brothers of the Christian Schools and others (Respondents), [2012] UKSC 56.

第 20 條　喪失家庭環境之兒童

1. 針對暫時或永久剝奪其家庭環境之兒童，或因顧及其最佳利益無法使其繼續留在家庭環境時，締約國應給予特別之保護與協助。
2. 締約國應依其國家法律確保該等兒童獲得其他替代方式之照顧。
3. 此等照顧包括安排寄養、依伊斯蘭法之監護、收養或於必要時安置其於適當之照顧機構中。當考量處理方式時，應考量有必要使兒童之養育具有持續性，並考量兒童之種族、宗教、文化與語言背景，予以妥適處理。

壹、　規範宗旨

兒童權利公約及許多其他國際文件均認為兒童應該在其家庭中成長，但在特殊情況下，仍有兒童失去其家庭或因為各種原因必須與其家庭分離，或是國家基於兒童最佳利益認為其應該離開家庭，此類兒童均為本條適用的對象。雖然一般認為在家庭以外之環境成長的兒童較為弱勢，但國際人權法下相關的規範較少，亦缺乏區域或國內層次的標準，因此公約此條文更顯重要，而本條與公約第 7 條第 1 項、第 9 條第 1 項、第 18 條第 1 項及第 2 項、第 27 條第 2 項及第 3 項等均密切相關[1]。

貳、　條文要義

一、　第 20 條第 1 項

為決定哪些兒童具有本條權利，須先分析「家庭環境」的意義，兒童權利委員會認為由於經社因素、大環境的政治、文化、經濟傳統等不同方面的影響，「家庭」種類多樣[2]，包括：核心家庭、重組家庭、數代同堂的大家庭、單親家庭、習慣法家庭和收養家庭等[3]，因此無法有一統一定義，聯合國人權事務委員會亦採取類似立場[4]。而導致本項所指之「暫時或永久剝奪其家庭環境」之情況可能包括以下幾種：雙親身亡、遭雙親拋棄、雙親非自願情形下失蹤、雙親暫時或永久失去能力（例如：入獄服刑、及並、身心障礙等）、兒童在境內非自願流離失所等[5]。惟兒童自身觸法後被判應進入矯正機關而須離開其家庭環境時，是否屬於本項所指之情狀不無爭議，從公約協商過程等相關資料似乎看不出制訂公約者在討論本條時有考量此類兒童，因此有論者認為此類兒童之權利和待遇仍應由公約第 37 條及第 40 條處理

[6]。

而「因顧及其最佳利益無法使其繼續留在家庭環境」所指者，包括主管機關依照第 9 條第 1 項但書判斷因顧及其最佳利益，兒童應與其父母分離者[7]，如此的判斷並須定期檢視，確保分離是有必要且適當的[8]。

本項之「特別之保護與協助」指的是針對個別被剝奪家庭環境之兒童調整之保護與協助，相較於一般的兒童，締約國對此類兒童應提供更多的保護與協助，以彌補其因較為弱勢而無法享受公約權利之缺憾。[9]另外，締約國有直接的「給予」上述保護和協助的義務，而非較間接的「確保」或「確認」義務[10]。

二、　第 20 條第 2 項及第 3 項

本條第 2 項要求締約國「依其國家法律」確保前述兒童獲得替代性照顧，這樣的規範一方面要求締約國立法建立替代性照顧的相關機制，另一方面也留下空間讓締約國決定如何設計相關制度，本條第 3 項所提之伊斯蘭法之監護(*kafala*)以及收養為此類制度的例子，但各締約國實際上究應建立何種制度，仍得依各國政治、社會，經環境、文化、發展等因素衡量後立法規範。依照本項規範，國家有義務「確保」此類兒童獲得替代性照顧，換而言之，替代性照顧不一定要由國家提供，惟須注意的是，國家仍應確保私人機構提供之替代性照顧已達公約要求的標準[11]。

本條第 3 項舉出替代性照顧的例子中大部分（寄養、依伊斯蘭法之監護、收養）性質上仍以「家庭」為基礎[12]，其中「收養」制度在第 21 條有更詳盡的規範。「適當之照顧機構」順序上為最後一個例子，並且前面加上了「必要時」的前提，似乎代表了條約起草者暗示此為最後手段[13]，兒童權利委員會甚至於 1996 年發布之締約國定期報告撰寫準則中要求國家說明採取何種措施確保「只有實際必要時才能使用將兒童安置在適當機構」之手段[14]，但此項要求在新版的定期報告撰寫準則[15]中已不復見，並有學者認為應該鼓勵國家提供各種不同的替代照顧方案，以在個案中決定何為最適合之方案[16]。

本項進一步規範了安排替代性照顧時應有的考量，包括替代性照顧之持續性以及兒童之種族、宗教、文化與語言背景，除了這些通用於各種情況的考量為，兒童權利委員會與在原籍國之外的無人陪伴或無父母陪伴兒童相關之一般性意見中指出，締約國為其安排替代性照

顧時，須考量其「喪失與家庭環境的聯繫，同時又身在原籍國以外所處的特別脆弱的處境，同時也要考量到兒童的年齡和性別」[17]。

參、 案例介紹

一、 2009 年立陶宛最高法院跨國境收養案：S. R., V. R. v. Lithuania[18]

V. R.和 S. R.兩姊妹於其母親入獄服刑後被政府安排住進育幼機構，並於 1996 年搬到美國參與由美國私人機構辦理的兩年期教育計畫，計畫期間兩姊妹與 H 家同住，兩年結束後，雖然該私人機構或計畫在法律上均無安置兩姊妹的權利,但兩姊妹仍繼續與 H 家同住，雖然 H 家希望收養兩姊妹，但由於沒有得到兩姊妹母親的同意而未果。立陶宛政府於 2006 年得知兩姊妹的所在地之後，將其送回立陶宛並安排她們與出生後即沒有接觸的母親同住。臨時被迫遷移使兩姊妹受重大打擊，因此決定控告負責照顧他們的政府單位，要求金錢賠償。

法院認為，本案中雖然兩姊妹母親的親權並未被正式終止，但是由於母親入獄服刑,事實上兩姊妹的確屬「剝奪其家庭環境之兒童」，因此有公約第 20 條的適用，國家應該提供特別保護與協助。兩姊妹在沒有法定監護人的情況下接受私人機構安排前往美國，且立陶宛政府於 2006 年之前皆不知兩姊妹的所在地，顯然嚴重違反公約第 20 條及第 21 條，法院認為，根據第 20 條，國家應該提供剝奪其家庭環境之兒童以下照顧選項：親戚照顧應為首選，若無法由親戚照顧始可考慮監護人照顧或收養，如果上述方式均不成功，始可安排其進入兒童照顧機構。

法院強調，兒童權利及利益應作為最優先的考量，政府人員在進行與兒童相關的行為或處理法律未規定的事項時，首要義務在於評估預採取的行動是否符合兒童的最佳利益，並須確保兒童的權利及利益不會遭侵犯或危害，而本案中相關政府人員顯然沒有遵循此項義務，政府應就兩姊妹所遭受之權利侵害及所受之傷害負賠償責任。

二、 2013 年巴布亞紐幾內亞國家法院母親量刑案：State v. Tuanis[19]

一名 3 歲兒童的母親被控謀殺其男友（兒童的生父）並定罪，於判刑之前已羈押約 3 年，羈押期間該名兒童由母親照顧並與母親同住在監獄，本案涉及這位母親遭定罪後的量刑判決。

法院於量刑的過程中，除了考慮一般的減刑情節（未有前科、配合警方調查、犯後悔意等）外，亦考量了母親服刑對該名兒童的影響。法院指出，雖然這名母親現在的處境是自己招致的，但該名兒童是無辜的，且其權利應該受到尊重，母親刑期若過長則可能侵犯兒童的權利。法院引用了公約第 20 條，並強調法院身為國家機關的一部，必須符合國家批准公約時的承諾，應確保剝奪其家庭環境的兒童能受到特殊的保護。最後，這位母親遭判處 10 年徒刑，其中 3 年以羈押期間扣抵，剩餘 7 年則為緩刑。

肆、 綜合分析

從本條、公約其他條文和其他相關國際文件中可看出家庭對兒童的重要性，以及家庭為最適合養育兒童之單位的共識，若兒童因為特殊狀況而需脫離家庭環境時，締約國應有義務依照個人狀況提供特殊的保護及協助並安排最適當的替代性照顧。在相關決策過程中，締約國亦應該考量何種安排方式對兒童的侵擾最少，且安排後應定期評估其必要性及適當性，以達成本條之規範目的[20]。

伍、 參考資料

1. NIGEL CANTWELL & ANNA HOLZSCHEITER, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 20. CHILDREN DEPRIVED OF THEIR FAMILY ENVIRONMENT (André Alen et al. eds., 2008).
2. 人權事務委員會，第 19 號一般性意見「第二十三條：家庭」。(Human Rights Committee, General Comment No. 19: Article 23: Family, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), at 198 (May 27, 2008).)
3. 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sept. 1, 2005).)
4. 兒童權利委員會，第 7 屆會議報告。(Committee on the Rights of the Child, Report on the Seventh Session, U.N. Doc. CRC/C/34 (Nov. 8, 1994).)
5. 兒童權利委員會，關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定期報告的形式和內容的一般準則（1996 年版）。(Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention

on the Rights of the Child, U.N. Doc. CRC/C/58 (Nov. 20, 1996).)

6. 兒童權利委員會,關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定期報告的形式和內容的條約專要準則（2015 年修訂版）。(Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, U.N. Doc. CRC/C/58/Rev.3 (Mar. 3, 2015).)

關鍵詞：替代性照顧、兒童最佳利益、伊斯蘭

---

[1] NIGEL CANTWELL & ANNA HOLZSCHEITER, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 20. CHILDREN DEPRIVED OF THEIR FAMILY ENVIRONMENT 2, 5, 28 (André Alen et al. eds., 2008).

[2] 兒童權利委員會，第 7 屆會議報告，第 190 段。Committee on the Rights of the Child, Report on the Seventh Session, ¶ 190, U.N. Doc. CRC/C/34 (Nov. 8, 1994).

[3] 兒童權利委員會，第 40 屆會議報告，第 644 段。Committee on the Rights of the Child, Report on the Fortieth Session, ¶ 644, U.N. Doc. CRC/C/153 (Mar. 17, 2006).

[4] 人權委員會曾指出：「在國與國之間，甚至在一國的不同區域之間，家庭的概念 在某些方面不盡相同，因此不可能給這個概念下一個標準定義」。人權事務委員會，第 19 號一般性意見「第二十三條：家庭」，第 2 段。Human Rights Committee, General Comment No. 19: Article 23: Family, ¶ 2, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), at 198 (May 27, 2008).

[5] CANTWELL & HOLZSCHEITER, *supra* note 1, at 39.

[6] *Id.* at 39-40.

[7] 公約第 9 條第 1 項規定：「締約國應確保不違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離。但主管機關依據所適用之法律及程序，經司法審查後，判定兒童與其父母分離係屬維護兒童最佳利益所必要者，不在此限。」

[8] 參見公約第 25 條規定：「締約國體認為照顧、保護或治療兒童身體或心理健康之目的，而由權責單位安置之兒童，有權對於其所受之待遇，以及所受安置有關之其他一切情況，要求定期評估。」

[9] CANTWELL & HOLZSCHEITER, *supra* note 1, at 49-50.

[10] *Id.* at 50.

[11] *Id.* at 50-51.

[12] *Id.* at 51.

[13] *Id.* at 54.

[14] 兒童權利委員會，關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定期報告的形式和內容的條約專要準則（1996 年版），第 80 段。Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, ¶ 80, U.N. Doc. CRC/C/58 (Nov. 20, 1996).

[15] 兒童權利委員會，關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定

期報告的形式和內容的條約專要準則（2015 年修訂版）。Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, U.N. Doc. CRC/C/58/Rev.3 (Mar. 3, 2015).

[16] CANTWELL & HOLZSCHEITER, *supra* note 1, at 55-56.

[17] 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」，第 40 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, ¶ 40, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sept. 1, 2005).

[18] S. R., V. R. v. Lithuania, 2009 06 26, 3K-3-314/2009, LAT, Civilinė, Nutartis (Lith.), *available at* https://www.crin.org/en/library/legal-database/sr-vr-v-lithuania (case summary) (Sept. 15, 2015).

[19] State v. Tuanis [2013] PGNC 70; N5120 (Mar. 15, 2013) (Papua N.G.).

[20] CANTWELL & HOLZSCHEITER, *supra* note 1, at 64.

第 21 條　收養

締約國承認及（或）允許收養制度者，應確保以兒童之最佳利益為最大考量，並應： (a) 確保兒童之收養僅得由主管機關許可。該機關應依據適用之法律及程序，並根據所有相關且可靠之資訊，據以判定基於兒童與其父母、親屬及法定監護人之情況，認可該收養，且如為必要，認為該等諮詢可能有必要時，應取得關係人經過充分瞭解而對該收養所表示之同意後，方得認可該收養關係； (b) 在無法為兒童安排寄養或收養家庭，或無法在其出生國給予適當照顧時，承認跨國境收養為照顧兒童之一個替代辦法； (c) 確保跨國境收養的兒童，享有與在國內被收養的兒童相當之保障及標準； (d) 採取一切適當措施確保跨國境收養之安排，不致使所涉之人士獲得不正當的財務上收益； (e) 於適當情況下，締結雙邊或多邊協議或協定以促進本條之目的，並在此一架構下，努力確保由主管機關或機構負責安排兒童於他國之收養事宜。

壹、　規範宗旨

公約在許多部分均強調家庭的重要性，包括在前言中提及「家庭為社會之基本團體，是所有成員，特別是兒童成長與福祉之自然環境」，然如同第 20 條之規定，在特殊情況下，兒童無法在其家庭環境中成長時，締約國有義務安排替代性照顧，而該條第 3 項也明確指出收養為其中一種替代性照顧，當兒童不可能重回原來的家庭時，締約國即應盡快採取此種持續性的替代方案。

本條與 1993 年通過之海牙跨國收養公約(Hague Convention on Protection of Children and Co-Operation of Inter-Country Adoption)密切相關，且有許多相同的基本原則，因此該公約相關條文及研究亦有參考價值。

貳、　條文要義

一、　第 21 條本文

首先需點出的是，「收養」一詞並無統一定義，不同的國家、文化、社會經常發展出不同的形式，其條件、程序及後續影響也大不相同，廣義上來說指的是使個人能取得如同血緣關係之親屬關係的社會及法律習慣，且該親屬關係全部或一部優先於原血緣關係。[1]

另外值得注意的是，本條文僅適用於「締約國承認及（或）允許收養制度者」，本條文草案原無類似用語，因此有國家代表於條文協商過程中表示，伊斯蘭教法不承認收養制度，若條文中不做任何限制，將會對採取伊斯蘭教法的國家中造成困擾，舉例來說，涉及收養的遺產分配案件的處理將會變得相當複雜。[2]雖然本條最後版本加入了「承認及（或）允許收養制度者」的用語，但仍有許多締約國針對本條文提出保留，兒童權利委員會亦曾表示公約第 20 條承認多種替代照顧的形式，而第 21 條又明文限縮適用範圍，此類保留其實並無必要[3]。

公約四大原則之一之兒童最佳利益在本條中特別提出，並從「優先考量」的地位提升至「最大考量」。，而在收養程序中如何的處理能夠符合此原則，則需要依照個案狀況判斷。然而兒童之最佳利益並非唯一的考量，收養程序中仍須注意兒童在公約其他條文下之權利的落實。

二、　第 21 條第 a 款

收養的決定不應僅由生父生母或欲收養者做成，而需經過「主管機關」，兒童權利委員會建議為符合本款規範，締約國應迅速採措施阻止未經主管機管許可的收養[4]，且此類機關需要經過適當的訓練[5]，並應確保程序上各利害關係人，尤其是兒童，有表示其意見的機會[6]。

本款中要求主管機關依據「適用之法律及程序」決定是否認可收養，換而言之，締約國有義務訂立並落實相關法律及程序，前述兒童最佳利益原不僅是收養制度的最大考量，締約國更應透過程序的設計確保之[7]，並應投注足夠的資源確保收養程序遵守公約各項規定[8]，在收養決定做成後，亦應定期追蹤及審查[9]。

「相關且可靠之資訊」指的是心理、醫學、社會、法律等不同層面針對該名兒童及其原生家庭的分析，並應盡可能包括以下內容[10]：

- 兒童及其原生父母和延伸家庭的身分；
- 兒童的成長歷程、個人及家庭之歷史、族群和宗教背景；
- 兒童與原生家庭聯繫弱化的原因或同意收養的原因；

- 兒童的身體、動作、智能、社會情緒發展；
- 兒童的外表、個性及行為描述；
- 兒童的現況，包括生活習慣、獨立的能力、與身邊其他兒童和成人的關係等。

公約並未強制規定收養需經過所有關係人的同意，締約國僅需在有「必要」時取得各關係人同意，惟締約國仍需注意不得違反公約其他規範[11]，並需確保與同意相關的程序能保障各關係人的權益，兒童權利委員會曾經強調關係人表示同意後應有撤回的可能，且允許撤回期間不得過短[12]。

三、 第 21 條第 b 款至第 e 款

本條第 b 款至第 d 款規範者為跨國境收養，兒童權利公約及前述海牙跨國收養公約[13]均同意僅得在無適當的國內替代照顧方案時，始可允許跨國境收養。而跨國境收養案件中一重大原則即為禁止歧視，因此在第 c 款要求跨國境收養兒童與國內收養兒童享有相同保障及標準。

跨國境收養可能衍生的另一個問題為過程所生之費用，兒童權利公約協商時即有相關討論，並有國家代表認為若公約規定不夠明確，可能導致類似「兒童市場」的現象[14]，這樣的疑慮在私人機構提供跨國境收養相關服務後更加嚴重，海牙跨國收養公約因此有較詳盡的規定[15]。

本條最後在第 e 款提及締約國應於適當情況下「締結雙邊或多邊協議或協定以促進本條之目的」，多邊協定中最相關者即為海牙跨國收養公約，兒童權利委員會亦常建議締約國批准此公約[16]，實踐上亦有國家以協定或其他模式就跨國境收養案件合作[17]。

參、 案例介紹

一、 2005 年俄羅斯最高法院跨國境收養案：R. B. v Public Prosecutor[18]

美國籍 R.B.向俄國法院申請收養一位健康狀況不佳的俄國籍兒童，第一審法院以俄國兒童應盡可能由俄國家庭收養而拒絕 R.B.的申請，之後出現了新證據顯示過去相關機構曾試著尋找俄國家庭收養該名兒童但未果，R.B.依此再次提出申請，法院亦同意接受申請，但檢察官以俄國民事訴訟法禁止同案件重複審理為由上訴。

最高法院認為，俄國收養相關法令並未禁止同申請人重複就相同兒童之收養提出申請，當案件中出現得以影響原決定的新事證時，更有理由重新提出申請。法院在判決中引用包括兒童權利公約第 21 條在內的數項國際文件，並指出當兒童無法在國內找到寄養或收養的家庭時，跨國境收養的確應該被認為是合法且可行的選項，本案前審法院的收養程序的確符合國際法及俄國法上保障兒童利益的規範。

此判決做成後在俄國親屬法第 124.4 條條文釋義中被引用，為一重要判例，使法院得在相關單位用盡管道仍無法在俄國國內找到適當的寄養或收養家庭時，允許跨國境收養的申請。

二、 2013 年東加努瓜婁發上訴法院跨國境收養案：Saavedra v. Solicitor General[19]

兩名美國籍人士希望收養一對東加籍同母異父兄妹(6 歲及 1 歲)，第一審法院同意女童的收養，但就該名男童之收養，雖然當初生母已表示同意，第一審法院仍拒絕申請。

上訴法院在判決中強調，兒童最佳利益乃是收養程序中的最大考量，法院並引用公約第 21 條以及兒童權利委員會對墨西哥國家報告所做出之結論性意見，認為僅有在無其它選擇時才可考慮跨國境收養。法院雖然同意本案涉及之男童被收養後生活品質會提升，但由於以下理由仍應駁回收養申請：第一，男童相當依賴生母；第二、申請收養者非東加人；第三，若同意收養，男童會被帶到陌生的環境成長。此外，法院指出在前審法院拒絕收養申請後，這位男童乃由其生母及祖母共同照顧，祖母亦提供經濟上支持，男童生活上並無困難，且其生母亦已撤回原來的收養同意。該名兒童亦透過代表人表示他希望能繼續和祖母一起生活，不想跟著收養申請人離開。綜上，上訴法院同意前審法院的判決，駁回收養申請。

肆、 綜合分析

本條規定雖已提供兒童及其他收養程序關係人一定的保障，但實際上仍然有所缺漏，例如收養程序前相關資訊的說明及傳播、收養決定做成後兒童與其根源的維繫以及確保收養後兒童權利的保障等，都是需要更多研究及規範的層面[20]。此外，執行本條規定時亦應參考關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情問題之兒童權利公約任擇議定書，根據該議定書第 3 條第 1 項規定，「仲介以違反現行國際收養之法律文書方式不當誘使取得同意收養兒童」亦屬買賣兒童的行為，並於同

條第 5 項重申「締約國應採取一切適當之法律及行政措施，以確保所有涉入兒童收養行為之人應符合現行國際法律文書」。

伍、 參考資料

1. SYLVAIN VITÉ & HERVÉ BOÉCHAT, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 21. ADOPTION (André Alen et al. eds., 2008).
2. 聯合國人權事務高級專員辦事處，兒童權利公約立法歷史。(OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, LEGISLATIVE HISTORY OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (2007).)

關鍵詞：收養、兒童最佳利益、跨國境收養

---

[1] SYLVAIN VITÉ & HERVÉ BOÉCHAT, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 21. ADOPTION 19 (André Alen et al. eds., 2008).

[2] 聯合國人權事務高級專員辦事處，兒童權利公約立法歷史，頁 504-05。OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR), 2 LEGISLATIVE HISTORY OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 544 (2007).

[3] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Jordan, ¶¶ 10-11, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.125 (June 28, 2000).

[4] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Namibia, ¶ 50(a), U.N. Doc. CRC/C/NAM/CO/2-3 (Oct. 16, 2012).

[5] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Panama, ¶ 31, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.68 (Jan. 24, 1997).

[6] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Saint Lucia, ¶ 48(b), U.N. Doc. CRC/C/15/Add.258 (Sept. 21, 2005).

[7] VITÉ & BOÉCHAT, *supra* note 1, at 34.

[8] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: France, ¶ 35, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.240 (June 30, 2004).

[9] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Armenia, ¶ 38, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.225 (Feb. 26, 2004).

[10] VITÉ & BOÉCHAT, *supra* note 1, at 32.

[11] 例如：第 9 條第 1 項規定：「締約國應確保不違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離」。

[12] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Hungary, ¶ 34, U.N. Doc. CRC/C/HUN/CO/2 (Mar. 17, 2006).

[13] 例如：海牙跨國收養公約第 4 條第 2 款規定：「原住國的主管機關只有在確認符合下列條件的情況下，才能進行本公約範圍內的收養：…（二） 在充分考慮了在原住國內安置該兒童的可能性後，確認跨國收養符合兒童的最佳利益」。

[14] OHCHR, *supra* note 2, at 553.

[15] 例如：海牙跨國收養公約第 32 條規定：「一、任何人不得從與跨國收養有關的活動中獲取不適當的金錢或其他收益。二、只有與收養有關的開支和花費，包括參與收養人員的合理的專業收費，可以收取或給付。三、參與收養的機構的管理人員、行政人員和僱員，不得接受與其所提供的服務不相稱的高額報酬。」。

[16] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Malawi, ¶ 46, U.N. Doc. CRC/C/MWI/CO/2 (Mar. 27, 2009); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Nepal, ¶ 24(e), U.N. Doc. CRC/C/OPSC/NPL/CO/1 (July 18, 2012).

[17] VITÉ & BOÉCHAT, *supra* note 1, at 57.

[18] R. B. v. Public Prosecutor, Dec. 20, 2005 (Russ.), *available at* https://www.crin.org/ en/library/legal-database/rb-v-public-prosecutor (case summary) (last visited Sept. 15, 2015).

[19] Saavedra v. Solicitor General, TOCA 7; AC01 of 2013 (Tonga).

[20] VITÉ & BOÉCHAT, *supra* note 1, at 59.

第 22 條　難民兒童

1. 締約國應採取適當措施，確保申請難民身分或依應適用之國際或國內法律或程序被視為難民的兒童，不論是否與其父母或其他人隨行，均能獲得適當的保護及人道協助，以享有本公約及該締約國所締結之其他國際人權公約或人道文書中所揭示的相關權利。
2. 為此，締約國應配合聯合國及其他政府間的權責組織或與聯合國有合作關係之非政府組織之努力並提供其認為適當的合作，以保護及援助該等兒童並追蹤難民兒童之父母或其他家庭成員，以獲得必要的資訊使其家庭團聚。如無法尋獲其父母或其他家屬時，則應給予該兒童與本公約所揭示之永久或暫時剝奪家庭環境兒童相同之保護。

壹、　規範宗旨

本條規範係以難民兒童為保障對象，難民雖非無國籍人，但同樣無法得到其所屬國的保護，因為迫使其流亡者，往往正是其所屬國家。國際社會早自一次世界大戰後即著手處理難民問題。1933 年及 1951 年的關於難民地位公約(Convention Relating to the Status of Refugees)及 1967 年的關於難民地位的議定書(Protocol Relating to the Status of Refugees)即為著例。但特別針對兒童而作規範者，則為本條規定。聯合國難民署估計全球一千萬名難民中，有半數以上是兒童，且兒童權利委員會之總括性意見中，皆有特定部分針對難民兒童之待遇為報告，可見難民兒童問題的嚴重性及保護的必要性[1]。本條之解釋應同時參照第 7 條（出生登記）、第 8 條（兒童國籍與身分）、第 9 條（兒童不與父母分離）、第 10 條（兒童應與其父母團聚）、第 20 條（替代式照顧）、第 35 條（防止誘拐、買賣或販運之措施）、第 37 條（禁止刑求及剝奪自由）、第 39 條（身心健康之恢復及重返社會）以及公約之二份任擇議定書（「關於兒童捲入武裝衝突問題之兒童權利公約任擇議定書」與「關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情問題之兒童權利公約任擇議定書」）。

貳、　條文要義

一、　第 22 條第 1 項

難民兒童應享有「本公約及該締約國所締結之其他國際人權公約或人道文書中所揭示的相關權利」，本條並未就難民之資格身分為規範，但由本條文義觀之，締約國所制定之難民相關法令應符合其於國際規範下應負擔之義務。[2]難民之定義或可參酌 1951 年「關於難民地位公約(Convention relating to the Status of Refugees)」第 1 條，因種族、國籍、宗教或某特定社會集團之成員，由於政治意見的理由，恐有遭受迫害威脅而逃亡國外之人。但本條中締約國所應保護之兒童不限於上述情形之難民，而應以更廣泛的意義去解釋[3]。依據第 6 號一般性意見之內容，在評價無人陪伴或無父母陪伴兒童提出的難民身份申請時，各國應考慮國際人權法與難民法，包括難民署根據 1951 年難民公約行使監督職能過程中提出的各種立場的發展動態以及它們之間相互的關係。尤其必須採取對年齡和性別敏感的方式解讀難民公約所提出的難民定義，兼顧迫害兒童的獨特動機，形式和表現。因家族血緣遭受迫害、未成年士兵招聘、販賣兒童賣淫、性剝削或女性生殖器殘割等等都是迫害兒童的具體形式和表現，如果這類行為與 1951 年難民公約所提出的任何一項理由相符就有理由授予難民身分。因此，各國在國家難民身份確認程序中應高度重視這類專門針對兒童的迫害形式和表現以及基於性別的暴力[4]。例如兒童權利委員會指出德國未將「兒童士兵之招募」列為兒童之受庇護特別態樣，而應該修正，納入本條之保護範圍[5]。

「締約國應採取適當措施」係指締約國有責任建立一個有效的尋求庇護制度，以及尤其是要頒布立法，對無人陪伴或無父母陪伴兒童給予特殊待遇，同時要增強必要的能力，以便根據本公約和已加入的其他國際人權、難民保護和人道主義相關文件所規定的適用權利使這種待遇得到落實。兒童權利委員會並鼓勵資源不足、難以展開這種能力建設工作的國家尋求國際援助，包括由難民署提供援助[6]。國家於實施兒童身分確認程序時，對於參加兒童身份確認程序工作的工作人員，尤其是涉及無人陪伴或無父母陪伴兒童的工作時，應接受培訓，以便執行對兒童、文化和性別敏感的國際和國家難民法。為適當評價兒童的難民地位申請，各政府在蒐集原籍國資料時應包括兒童的處境資料，例如屬於少數群體或邊緣化群體兒童的情況[7]。

有關「不論是否與其父母或其他人隨行」之兒童，其申請難民身分或是該身分之認定，依據兒童權利委員會第 6 號一般性意見的說明，締約國應尊重這些兒童的最佳利益並在庇護或其他程序開啟前為他們指派監護人(guardian)；而程序進行中也應該考慮為該等兒童指派法律代理人以維護其權益。

二、　第 22 條第 2 項

本條除強調透過國際合作提供難民兒童必要之協助外，依據 UNICEF 之解釋，縱使該等兒童之難民資格申請未獲許可，只要申請之兒童仍身處於該國境內，該國即應確保其得享有公約的保障。因此，本項之適用應參酌本公約第 3 條兒童最佳利益及相關兒童權利為優先考量。

參、　案例介紹

一、　2006 年歐洲人權法院難民申請案：Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium[8]

一名 5 歲剛果裔女童 M 為與其甫獲得加拿大難民庇護的母親團聚，而與其叔叔前往加拿大，途中因欠缺必要之旅行及移民文件，於 2002 年 8 月遭比利時當局於布魯塞爾機場予以拘留。女童 M 被送往收容成年人之拘留中心長達兩個月，其申請難民庇護又遭比利時當局拒絕並遣送回國。女童 M 依照救濟管道提出上訴也同遭駁回，於是提起訴訟，同年 10 月，第一審法院認為將女童拘留違反兒童權利公約，判決應立即釋放該女童。因此女童被遣送回剛果，至機場途中由一位社工陪同，於搭機後由指定之空服員陪同。10 月底時，女童 M 因比利時及加拿大總理之介入而得以至加拿大與其母親會合。

於是女童 M 與其母親共同向歐洲人權法院起訴比利時違反歐洲人權公約第 3 條、第 5 條、第 8 條及第 13 條。

本案爭點在於對弱勢族群尋求庇護者之拘留及驅逐出境是否違反相關兒童人權。歐洲人權法院認為比利時政府之處置不僅違反歐洲人權公約第 3 條(禁止不人道待遇)、第 5 條(自由及安全權利)、第 8 條(隱私及家庭權)等，更引用兒童權利公約相關條文，認為兒童權利公約得以補足歐洲人權公約規範上之不足以保護非歐洲國籍之兒童。締約國縱使為了公共秩序而採取拘留外國人之手段，亦須於國家為取締違法移民時遵守其國際法上義務之前提，包含歐洲人權公約及兒童權利公約。再者，即使國家對於難民議題意圖規避移民法規，亦不得剝奪外國人或外國弱勢族群於國際公約下所享有之保護，特別是弱勢族群處於無人陪伴之情況。因此，國家對於基本權利之保障及拘留之相關政策須與國際公約一致。本案中，女童並未意圖規避比利時政府之監督，因此將其拘留於成年人拘留中心顯然不具必要性，其他的措施亦應符合兒童權利公約第 3 條關於兒童最佳利益之規範，包含特別

的收容中心及寄養父母等。

二、 2011 年香港高等法院申請難民案：C v. Director of Immigration[9]

6 名難民（包括一名未滿 18 歲的兒童 AK）因聯合國難民署香港辦公室拒絕承認其難民地位遭香港政府遣送回國，因而提起訴訟。他們主張(1)香港政府在國際習慣法下有義務不讓可能因種族、信仰、國籍或政治立場等因素受迫害之難民被驅離 ，及(2)香港政府不應只依照聯合國難民署之判斷，而須自行決定這些難民是否符合難民地位。

本案爭點在於香港政府將難民遣返是否違反國際習慣法？香港高等法院首先承認禁止將回國可能遭受迫害之難民遣返具有國際習慣法難民之地位，但此原則並非絕對。香港持續拒絕接受此項原則，係因其違背香港之法律且未有立法之依據。再者，中國對於兒童權利公約第 22 條為保留，因此，亦無於香港適用之餘地。

肆、 綜合分析

難民問題，由來已久。聯合國難民署估計全球一千萬名難民中，有半數以上是兒童，且兒童權利委員會之總括性意見中，皆有特定部分針對難民兒童之待遇為報告，可見難民兒童問題的嚴重性及保護的必要性。近年非洲及中東難民大量湧入歐洲，形成另一波難民潮。成千上萬難民喪身地中海，其中更有小童溺死海邊的慘景，震驚全球，足見難民問題一直是個國際社會的重大議題。難民兒童為弱勢中的弱勢，理應予以特別保護。儘管如此，部分締約國（如中華人民共和國）基於政治考量，仍有就本條為保留者，可見本條仍具有相當的爭議性。

伍、 參考資料

1. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007).
2. 李園會，兒童權利公約，臺中市，內政部兒童局，2000 年。
3. 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sep. 1, 2005).)

4. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。

關鍵字：難民、庇護、監護人、兒童身分確認

---

[1] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 305 (3d ed. 2007).

[2] 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月，頁 106。

[3] 李園會，兒童權利公約，台中市，內政部兒童局，2000 年，頁 84。

[4] 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」，第 74 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, ¶ 74, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sep. 1, 2005).

[5] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Germany, ¶ 54, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.226 (Feb. 26, 2004).

[6] General Comment No. 6, *supra* note 4, ¶ 64.

[7] *Id.* ¶ 75.

[8] Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, Application No. 13178/03, 2006 Eur. Ct. H.R. 1170.

[9] C and Others v. Director of Immigration and Another, Civil Appeals No. 132-137 of 2008, Hong Kong: High Court, 21 July 2011, *available at* http://www.refworld.org/docid/4e37ec822.html (last visited Sept. 1, 2015).

第 23 條　身障兒童

1. 締約國體認身心障礙兒童，應於確保其尊嚴、促進其自立、有利於其積極參與社會環境下，享有完整與一般之生活。
2. 締約國承認身心障礙兒童有受特別照顧之權利，且應鼓勵並確保在現有資源範圍內，依據申請，斟酌兒童與其父母或其他照顧人之情況，對符合資格之兒童及其照顧者提供協助。
3. 有鑒於身心障礙兒童之特殊需求，並考慮兒童的父母或其他照顧者之經濟情況，盡可能免費提供本條第 2 項之協助，並應用以確保身心障礙兒童能有效地獲得與接受教育、訓練、健康照顧服務、復健服務、職前準備以及休閒機會，促進該兒童盡可能充分地融入社會與實現個人發展，包括其文化及精神之發展。
4. 締約國應本國際合作精神，促進預防健康照顧以及身心障礙兒童的醫療、心理與功能治療領域交換適當資訊，包括散播與取得有關復健方法、教育以及就業服務相關資料，以使締約國能夠增進該等領域之能力、技術並擴大其經驗。就此，尤應特別考慮發展中國家之需要。

壹、　規範宗旨

本條規範係以「身心障礙兒童」作保障對象，故與第 2 條禁止歧視之規定具有直接關聯性。本條強調國家應積極採取必要行動以使身心障礙兒童能在機會均等的情況下行使公約的各項權利。

兒童權利委員會曾明確指出，身心障礙兒童權利保障之落實應該要以本條第 1 項所要求之「確保其尊嚴、促進其自立、有利於其積極參與社會環境下，享有完整與一般之生活」為指導原則；而此原則的核心即在於促使身心障礙兒童能夠最大程度地融入社會[1]。

貳、　條文要義

一、　第 23 條第 1 項[2]

公約並未就「身心障礙」提供定義，而兒童權利委員會於第 9 號一般性意見(身心障礙兒童之權利)即係援引「身心障礙者權利公約」第 1 條第 2 項之定義，亦即身心障礙者係指「包括身體、精神、智力或感覺器官長期受到損害，且這些損害使他們在與他人全面平等參與

社會的基礎上產生困難」[3]。

就身心障礙兒童「確保其尊嚴、促進其自立、有利於其積極參與社會環境下，享有完整與一般之生活」的義務而言，依據兒童權利委員會於第 9 號一般性意見之闡釋，此段文字所欲傳遞之核心訊息為「應該促使身心障礙者融入社會」。故而，國家依據本條規範所採行之各項措施應以此為目標，亦即保障身心障礙兒童能在尊嚴、促進其自立、有利於其積極參與社會的環境下，享有完整而一般的生活[4]。此處應一併討論者為身心障礙兒童「參與」的議題，其中特別值得關注的事項包括：

(1) 相關決策的參與-依據兒童權利委員會之說明，與身心障礙兒童相關之政策及事項通常是由成年的身心障礙者或其他成人所決定，故多未能反映身心障礙兒童的想法。該委員會鼓勵各國國會及相關單位邀請身心障礙兒童代表參與決策的作成，以確保其需求獲得傾聽並提供他們融入社會的管道[5]。
(2) 「融入性教育模式」(inclusive education)-兒童權利委員會特別強調身心障礙兒童「融入」一般學校體系的重要性。此基礎理念為身心障礙兒童應與其他兒童享有接受一般教育的機會，因此國家應針對其需求提供「合理安排」(reasonable accommodation)，協助該等兒童融入一般的學校與教育體系[6]。

二、 第 23 條第 2 項及第 3 項

本條第 2 項及第 3 項的規範重點在於國家應採取「積極作為以使身心障礙兒童享有均等的機會」。再者，就本條第 3 項所強調國家應協助身心障礙兒童「盡可能充分地融入社會」，依據 UNICEF 之說明，其所隱含的意思是盡可能不對該等兒童採取機構化的處遇方式。兒童權利委員會亦曾指出機構內所提供之教育與醫療標準經常不足以符合照顧身心障礙兒童之需求，故一再重申機構安置應屬最後手段的基本原則[7]。

貧窮既是造成身心障礙的原因又是身心障礙帶來的後果，因此委員會反復強調，身心障礙兒童及其家庭有權享有適當的生活水準，包括適當的食物、衣物和住房，並不斷改善其生活條件。對於生活貧困的身心障礙兒童，應該通過劃撥適當的預算資源，並通過確保身心障礙兒童有機會參加社會保護和減貧方案的方式來處理[8]。

關於第 23 條第 2 款和第 3 款的具體內容，委員會認為：特別照顧和援助的提供，應以現有資源為限，而且在可能的情況下都必須免

費提供。最大限度地將現有資源用於消除對身心障礙兒童的歧視，讓他們最大限度地融入社會。照顧和援助的目的應當是確保身心障礙兒童能有效地獲得並受益於教育、培訓、保健服務、康復服務、就業準備和娛樂機會[9]。

三、　第 23 條第 4 項

本項規定要求各國政府應透過國際合作與資訊交換，以增強其本身協助身心障礙兒童的能力[10]。國家人權機構必須：

(1) 具有獨立性，並配備充足的人力和財政資源；
(2) 為身心障礙兒童及其照顧者所熟知
(3) 不僅身心障礙兒童能夠實際接近，而且尚能容易地以保密的方式提出申訴或問題；以及
(4) 必須擁有適當的權利，以考慮到身心障礙兒童年幼及其身心障礙的方式受理、調查和處理其提出的申訴[11]。

參、　案例介紹

一、　2007 年拉脫維亞憲法法院請求津貼案：On the Compliance of the Provision Contained in Section 7, Part One of the Law "On the State Social Allowances" ("if the referred to person is not employed (is not deemed to be an employee or self-employed person in accordance with the Law On State Social Insurance)") with Section 91 and 110 of the Constitution of the Republic of Latvia[12]

本案之原告乃有身心障礙兒童之父母。其中兩對父母有工作而第三對父母待業中。然而根據拉脫維亞國家社會津貼法第 7.1 章第 2 部分之規定，不給予國家利益於有身心障礙兒童之職業父母。因此，其中兩對原告被排除於受利益之列，而第三對父母如果找到工作後，則將被停止給付利益。原告於是主張系爭條款違反憲法第 91 章關於平等以及第 110 章關於對身心障礙兒童之保護。原告更進一步主張受利益之金額，乃不足以提供身心障礙孩童、失業受照護者以及其餘該受照護之成員及其他孩童等基本實質之照護。國家並未評估其法規或政策之影響，其可能造成對於受照護者之長期失業，最終造成其家庭之不利益，因長期失業恐導致難以於有身心障礙之父母於小孩成年後回歸勞動市場。

憲法法庭需決定以失業與否，作為決定受利益以照護身心障礙孩童之要件之合憲性。法院首先認為根據憲法第 110 章，國家有積極責

任形塑並維持一個系統以保護家庭之社會經濟發展。此外，根據聯合國兒童權利公約第 23 條之規定，對於身心障礙孩童之特別保護及幫助是必須被保證的。雖然國際人權法僅提供一總括性的國家承諾，且無論其發展程度如何，每一國家有較大之權力及裁量權決定如何履行，但國家仍然負有責任採取每一必須且合理之措施以提供其最低程度之社會權利與利益。因此，對於身心障礙兒童而言，此類提供津貼作為最低程度之社會權利及利益，更顯得重要。根據法院之意見，系爭法規並不存在一合法利益以正當化妨礙憲法上關於身心障礙兒童受特別照護之權利。法院更進一步表示不接受拉脫維亞關於上述系爭情形，要求必須失業，犧牲收入以及專業能力等受益條件，因其將實質影響身心障礙兒童及其家庭之利益。

二、 2010 年南非高等法院西開普省分院請求教育案：Western Cape Forum for Intellectual Disability v. Government of the Republic of South Africa & Another[13]

本案乃由一提供於西開普省之智力障礙兒童照護之聯合組織提出，主張西開普政府未提供智力障礙兒童合適之教育環境。於西開普省中，對於智力障礙兒童唯一得受教育之場所，乃由一非政府機構營運之特別照護中心。但該中心數量並不足夠，且未被接受該中心照護之兒童將無法受到其他照護。原告主張國家對於此類兒童之受教育保障乃少於其他兒童，且不適宜提供其教育需求，並且使其僅得透過該非政府組織使得獲得教育。

最高法院認為國家未針對智力障礙兒童教育，侵害其受教權、平等及人性尊嚴及免於被忽略及剝奪之權利。

法院要求國家必須提供以下合理措施已保障身障兒童之權利：(1)確保任何此身障兒童皆有可得支付起之受到合適品質之基本教育之權利。(2)提供一合適之基金予提供此類兒童教育之組織。(3)提供此類兒童通勤上便利之措施。(4)確保中心的人員接受合適鑑定、訓練以及酬勞。(5)立法規範提供兒童教育之人員受到訓練。

法院認為國家因未提供此身障兒童基本教育且未許可其獲特殊或其他學校之機會，侵害了此類孩童之受基本教育權利以及平等權。政府並未有合理基礎使此類孩童限制其享有相同權利以及獲得與其他孩童相同資金之權利。因此，並未有任何合法化理由支持此種侵害之行為。

此外，法院認為此身障兒童被邊緣化、忽略並受到污辱，因此其到人性尊嚴之侵害。未提供教育使其暴露於被忽略之風險；而受到一些非專業者提供之教育，將使此類兒童無法獲得發展之權利，屬於一種剝奪。基此，兒童之人性尊嚴及免於被忽略及剝奪之權利亦受到侵害。

肆、 綜合分析

本條就締約國在開展防止和消除一切形式歧視身心障礙兒童的工作中，應當採取下述措施[14]：

a) 在關於不歧視的憲法規定中，明確禁止以身心障礙為由的歧視，和/或在禁止歧視的專門法律或法律規定中，具體禁止基於身心障礙的歧視。
b) 為身心障礙兒童權利受到侵犯的情況提供有效的補救辦法，並確保這些補救辦法易於身心障礙兒童及其家長和/或扶養身心障礙兒童的其他人使用。
c) 針對所有公眾和具體的專業人員群體開展宣傳和教育活動，以防止和消除對身心障礙兒童事實上的歧視行為。

依據兒童權利委員會之說明，身心障礙兒童所面臨的阻礙並非來自於兒童本身的障礙，而是他們每天所面對的社會、文化、態度及環境整體所帶來的困難。因此確保身心障礙兒童權利的最佳策略即是採行必要措施以排除前開困難[15]。

兒童權利委員會曾於 1997 年就身心障礙兒童進行一般性一日討論，其中提到，「社會融入」的意涵在於廣泛地接納，而非要求所有人達成一個假設的「正常」標準，故而核心在於尊重身障兒童的人性尊嚴[16]。此外，該委員會於 2013 年 5 月公布第 9 號一般性意見，對本條及第 2 條（禁止歧視）全面性的落實提供進一步說明，而第 7 號一般性意見（兒童權利於幼兒時期之落實）與第 4 號一般性意見（少年健康與發展）亦有相關說明可供參考[17]。

伍、 參考資料

1. 兒童權利委員會，第 9 號一般性意見「身心障礙兒童的權利」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 9: The Rights of Children with Disabilities, U.N. Doc. CRC/C/GC/9 (Feb. 27, 2007).)
2. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。

關鍵詞：身心障礙、特別照顧、參與社會、健康照顧、融入社會

---

[1] 兒童權利委員會，第 9 號一般性意見「身心障礙兒童的權利」，第 11 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 9: The Rights of Children with Disabilities, ¶ 11, U.N. Doc. CRC/C/GC/9 (Feb. 27, 2007) [hereinafter General Comment No. 9].

[2] 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月，頁 109。

[3] General Comment No. 9, *supra* note 1, ¶ 7.

[4] *Id.* ¶ 11.

[5] *Id.* ¶ 32.

[6] *Id.* ¶ 66.

[7] *Id.* ¶ 47.

[8] *Id.* ¶ 3.

[9] *Id.* ¶ 14.

[10] 林沛君，前引註 2，頁 111。

[11] General Comment No. 9, *supra* note 1, ¶ 24.

[12] On the Compliance of the Provision Contained in Section 7, Part One of the Law "On the State Social Allowances" ("if the referred to person is not employed (is not deemed to be an employee or self-employed person in accordance with the Law On State Social Insurance)") with Section 91 and 110 of the Constitution of the Republic of Latvia, Case No. 2006-08-01 (Feb. 11, 2007) (Lat.).

[13] Western Cape Forum for Intellectual Disability v. Government of the Republic of South Africa & Another 2011 (5) SA 87 (WCC) (S. Afr.).

[14] General Comment No. 9, *supra* note 1, ¶ 9.

[15] *Id.* ¶ 5.

[16] *Id.* ¶ 337.

[17] 林沛君，前引註 2，頁 108。

第 24 條　健康照護

1. 締約國確認兒童有權享有最高可達水準之健康與促進疾病治療以及恢復健康之權利。締約國應努力確保所有兒童享有健康照護服務之權利不遭受剝奪。
2. 締約國應致力於充分執行此權利，並應特別針對下列事項採取適當之措施：
   (a) 降低嬰幼兒之死亡率；
   (b) 確保提供所有兒童必須之醫療協助及健康照顧，並強調基礎健康照顧之發展；
   (c) 消除疾病與營養不良的現象，包括在基礎健康照顧之架構下運用現行技術，以及透過提供適當營養食物及清潔之飲用水，並應考量環境污染之危險與風險；
   (d) 確保母親得到適當的產前及產後健康照顧；
   (e) 確保社會各階層，尤其是父母及兒童，獲得有關兒童健康與營養、母乳育嬰之優點、個人與環境衛生以及防止意外事故之基本知識之教育並協助該等知識之運用；
   (f) 發展預防健康照顧、針對父母與家庭計畫教育及服務之指導方針。
3. 締約國應致力採取所有有效及適當之措施，以革除對兒童健康有害之傳統習俗。
4. 締約國承諾促進並鼓勵國際合作，以期逐步完全實現本條之權利。就此，尤應特別考慮發展中國家之需要。

壹、　規範宗旨

本條為國家應如何落實兒童健康權益提供了一規範基準，締約國有義務確保兒童健康不因受歧視而遭到破壞[1]。本條所列各種權利多屬於經濟社會權利之範疇，故與其他經濟社會權利一樣，國家得視其資源「逐步完全實現本條之權利」[2]。

貳、　條文要義

一、　第 24 條第 1 項

1. 「最高可達水準之健康」

本條所要求的標準為國家應於可達成範圍內確保兒童最高水準

之健康。依據兒童權利委員會於 2013 年公布第 15 號一般性意見之說明，此部分係指於考量兒童生理遺傳，社會、文化與經濟等前提，以及國家資源、民間組織與國際社會可提供之補助等綜合因素後，可達成之健康水準[3]。

兒童的健康權包含一套自由和權利。自由隨著能力和成熟度的提高而越來越重要，其中包括掌握自己健康及身體的權利，包括性和生殖上作出負責任選擇的自由。權利包括獲得一系列設施、商品、服務及條件，為每個兒童提供平等享有可能達到的最高標準健康的機會。[4]。

「確認兒童有權享有最高可達水準之健康」一語出現在 2003 年的世界衛生組織菸草控制框架公約(WHO Framework Convention on Tobacco Control, FCTC)的前言之中，作為公約制定的理由之一。FCTC 前言最後一段：「進一步憶及聯合國大會 1989 年 11 月 20 日通過的兒童權利公約規定，該公約各締約國確認兒童有權享有可達到的最高標準的健康。」

2. 「兒童促進疾病治療以及恢復健康之權利」

此部分涉及的問題包括兒童是否可於不須父母同意的情況下，獲得保密之醫療諮詢。換言之，此須視兒童的發展與成熟度而論，當醫療人員評估前述保密醫療諮詢符合兒童最佳利益時，國家應考量並評估協助兒童取得該等醫療服務之可行性[5]。

二、　第 24 條第 2 項

本項共臚列六款國家為保障兒童健康應特別採取之措施，除直接以兒童為對象之保護措施外，也包括提供父母的服務、指導方針及家庭計畫。兒童權利委員會同時強調兒童健康教育的重要性，以及透過親職教育、公共宣導等多樣化方式，使得兒童的照顧者（包括父母）能夠吸取與兒童健康相關的資訊[6]。

其中關於確保母親得到適當的產前及產後健康照顧，參酌消除對婦女一切形式歧視公約，各締約國應在必要時提供免費服務，以確保婦女在懷孕、分娩和產後的安全。許多婦女在產前、分娩和產後因沒有錢取得必須的服務，面臨懷孕所造成死亡或身心障礙的危險。締約國有義務確保婦女安全孕產和獲得緊急產科服務的權利。締約國應為此類服務挹注最大程度的資金[7]。

參、　案例介紹

一、　2012 年德國科隆地方法院男童割禮案：151 Ns 169/11[8]

在無任何醫學上必要之前提下，K 醫生於 4 歲 J 男童穆斯林雙親的同意下執行割禮。兩天後，J 因手術後一直流血而被送進醫院。醫院通知警局且展開調查。K 醫生被控因使用危險醫療器具造成他人身體健康之侵害以及其醫療過失行為(德國刑法第 s 223 (1), 224 (1)條)。法院第一次判決醫生 K 無罪，檢察官對本案提起上訴。

法院認為因宗教因素而對男童執行之割禮乃對身體的侵害，應被禁止，且該男童身體完整之權利優於對宗教權及親權之行使。法院權衡以下 3 項德國基本法規範：親權、宗教自由以及兒童對於身體完整之權利。法院結論認為：該割禮的過程並非根據男童之利益著想，並否定了關於割禮於許多文化中如美國，乃基於衛生觀念之主張。

法院認為，即使割禮係於雙親之同意下且由醫生完善地執行，仍係在男童無法表示同意之情形下進行，且該過程乃對於身體之侵害，會造成該男童永久且不可回復之傷害，並且侵害爾後男童自由追求宗教之自由。惟法院依然因醫生 K 執行割禮時乃清楚明瞭並且當時並非違法之行為而判其無罪。法院認為未來此種行為應立法予以處罰。

二、　2012 年聯合國大會關於女童割禮之決議：67/146. Intensifying global efforts for the elimination of female genital mutilations[9]

在非洲許多國家（主要集中主要集中在 27 個非洲國家，葉門和伊拉克庫爾德地區，以及亞洲，中東其他地區）仍然保有女童割禮之傳統習俗。於女童四到七歲之間，以簡陋的手術方式（通常係一般的刀片），切除女性外生殖器的一部分或全部，使其性慾降低，以象徵女性之純潔。直至今日，即使埃及、肯亞等國家已立法禁止對女童進行割禮，此一陋習仍難以撼動[10]。

2012 年聯合國大會決議，所有醫療院所內外執行的女童割禮行為，均屬於嚴重侵犯人權的違法行為，並應杜絕此種歧視和暴力。各國應立法嚴懲此種犯罪，並呼籲各國推廣宣傳、提升相關認知並加強正規和非正規教育及培訓工作，教育建立社會和心理協助服務之照護，達到改善女性之身體健康，包括性健康和生殖健康之目的。

肆、　綜合分析

兒童健康權為一種包容性權利，不僅指預防、健康促進、治療、康復，而且亦指兒童有權利盡可能充分地成長和發展，其有權享有一定的生活條件，使其健康能夠在實施各種解決保持健康的根本決定因素的方案之後達到最高標準[11]。

由本條第 1 項之內容可知，國家的作為義務不在於確保每位兒童之健康，而是考量兒童遺傳與生理等風險因素，促使兒童享有「最高可達水準之健康」。第 2 項主要是臚列國家應採取之作為，各國於本條應負之義務不限於該項各款之措施；然因規範之文字相當廣泛，故為具體理解其中意涵應參考兒童權利委員會之相關說明。

伍、 參考資料

1. 兒童權利委員會，第 15 號一般性意見「關於兒童享有可達到的最高標準健康的權利問題」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No.15 on the Right of the Child to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Health (Art. 24), U.N. Doc. CRC/C/GC/15 (Apr. 17, 2013).)
2. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。
3. 消除對婦女歧視委員會，第 24 號一般性意見：公約第 12 條（婦女和保健）。(Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (Women and Health), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), at 358 (May 27, 2008).)

關鍵詞：最高可達水準、疾病治療、恢復健康、傳統習俗、健康照顧

---

[1] 兒童權利委員會，第 15 號一般性意見「關於兒童享有可達到的最高標準健康的權利問題」，第 8 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No.15 on the Right of the Child to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Health (Art. 24), ¶ 8, U.N. Doc. CRC/C/GC/15 (Apr. 17, 2013) [hereinafter General Comment No. 15].

[2] 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月，頁 115。

[3] General Comment No. 15, *supra* note 1, ¶ 23.

[4] *Id.* ¶ 24.

[5] *Id.* ¶ 31.

[6] *Id.* ¶ 61.

[7] 消除對婦女歧視委員會，第 24 號一般性意見：公約第 12 條（婦女和保健），第 27 段。Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 24: Article 12 of the Convention (Women and Health), ¶ 27,

U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), at 363 (May 27, 2008).

[8] 151 Ns 169/11; Criminal Matter of Defendant Dr K, May 7, 2012 (Landgericht Koeln [Regional Court of Cologne]) (Ger.), *available at* https://www.crin.org/en/library/legal-database/151-ns-169/11-criminal-matter-defendant-dr-k (case summary) (last visited Sept. 1, 2015).

[9] G.A. Res. 67/146, U.N. Doc. A/RES/67/146 (Dec. 20, 2012).

[10] *See* World Health Organization, Female Genital Mutilation (Fact Sheet N°241, Feb. 2014), http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs241/en/ (last visited Sept. 6, 2015); Emma Bonino, Banning Female Genital Mutilation, THE INT'L HERALD TRIBUNE, Dec. 19, 2012, *available at* http://www.nytimes.com/2012/12/20/opinion/global/banning-female-genital-mutilation.html (last visited Sept. 6, 2015).

[11] General Comment No. 15, *supra* note 1, ¶ 2.

第 25 條　安置之定期評估

締約國體認為照顧、保護或治療兒童身體或心理健康之目的，而由權責單位安置之兒童，有權對於其所受之待遇，以及所受安置有關之其他一切情況，要求定期評估。

壹、　規範宗旨

本條之保護對象為國家基於照顧目的而對其採取安置、保護或治療的兒童。該等兒童對其所受之待遇有權要求定期評估[1]。本條與公約第 3 條第 3 項同樣涉及安置之監督，但本條評估的重點在於兒童受安置或治療的過程；而第 3 條第 3 項則是對機構及相關人員所進行的監督[2]，二者規範目的不同。

貳、　條文要義

一、　「為照顧、保護或治療兒童身體或心理健康之目的，而由權責單位安置之兒童」

首先，依據聯合國基金會之說明，儘管本條的適用範圍涵蓋安置於私人機構之兒童，但由父母自行安排之安置則似乎不受本條規範[3]。至於本條所稱之安置的型態則包括家庭式安置、兒童之家、機構式安置、難民而童收容中心、其他兒童收容中心、住宿型學校、醫院等[4]。

二、　有關「所受之待遇，以及所受安置有關之其他一切狀況」之「定期評估」

兒童權利委員會強調在安置決策過程中傾聽兒童意見的重要性，並認為不論是「安置決策前、安置期間或安置後」皆應聽取兒童的想法。為此，兒童權利委員會建議締約國應設置一「將兒童視為夥伴」(children as partners)的機制以維護被安置兒童的權益[5]。

此外，對於無父母照顧兒童之處遇應強調「個別化原則 (principle of individualization)」。易言之，這類案件「沒有一體適用的方案」而是要視兒童的不同處境與需求給予適切的安排[6]。因此，不同類型之「定期審查」應當有其必要性，例如由參與過程之專業人士（建議為跨領域小組）針對安置成效進行評估，以及由具獨立性之人員定期評估以避免機構內發生任何對兒童不當對待之情事。至於監督之次數以

及間隔期間則係屬各國的裁量範圍，但基本原則為「越具強制性的安置之監督次數應越為頻繁[7]。

參、 案例介紹

一、 2006 年歐洲人權法院義大利女童性侵案：Roda and Bonfatti v. Italy[8]

上訴人，Daniela Roda 和 Matteo Bonfatti 係義大利公民，出生於 1962 年及 1979 年，分別居住在義大利的菲納萊埃米利亞(Finale Emilia)和瑪莎費納莉(Massa Finalese)。受害人 S.B.是 Roda 的女兒和 Bonfatti 的妹妹，他們也是 S.B.的法定代理人。S.B.於 1988 年出生並居住於米蘭朵拉(Mirandola)。本件上訴聲明係關於 1998 年將 S.B.施以公共照護之決定，係法院推定此女童受到上訴人之家庭成員性侵害。

1998 年 10 月，M.（S.B.的表弟）告知社會服務的工作人員，S.B.和其他兒童受到自己的父母及其他成年人性侵害，特別是 Roda 的妹妹和她的丈夫 M.B.。1998 年 11 月 6 日兒童法院判決，除非必要之情況，暫停 Roda 和她的丈夫對 S.B.行使親權，並任命米蘭多拉的 AUSL（當地社會服務機構）為 S.B.之監護人，並將其安置於一受到妥善保護之環境。由於法院認定 M.的說詞和其他兒童的證詞相符而具備可信性，並經由體檢報告證實其確實遭受性侵害。因此，S.B.必須遷出她的家，蓋其父親顯示直接參與犯罪而她的母親似乎亦參與其中，故 S.B.之父母皆已無法對 S.B.提供必要之保護。兒童法院並指出，除了 S.B.的父親外，其他 Roda 的家族成員亦有所牽連，包括了她的姊姊、同母異父的弟弟及同母異父的弟弟之父。隨後，法院強制執行將 S.B.安置於一個社會機構。

1999 年，法院依據報告發現 S.B.有一些心理方面的疾病，源自於當年所受之性侵害，而她也害怕回到母親的家裡。故法院仍舊命米蘭多拉的 AUSL 繼續擔任 S.B.的監護人，使 S.B.能在沒有家人的情況下繼續受到保護。

又根據 Roda 的上訴，法院准許其得與 S.B.進行會面。故 2002 年及 2003 年時，S.B.與 Roda 見面相處達 10 次以上，惟之後 S.B.逐漸表現出不願再繼續與她的母親見面之意，亦不想回家，寧願 2 到 3 個月只見她的母親 1 次。因而與此同時，法院又安排將 S.B.安置於養育之家。

法院表示，安置照顧 S.B.係干涉了上訴人之家庭生活。惟此種干

涉乃依據法律亦為立法者所追求之目標，即是保護兒童的利益。

而關於 S.B.之遷移及安置，法院考量為了要保護兒童的健康及權利，其使用措施須視其是否合乎比例並為「一民主社會所必須」(necessary in a democratic society)。由於本案之複雜性，及其涉及被害人親近之家屬，可合理地認為 S.B.繼續居住於其母親之家中將可能對其有重大不利之影響。法院亦指出，任何公共照護之安置，原則上僅能做為短暫的權宜之計，一旦狀況改變後，應使兒童回到其父母之身邊。縱所有的判決係受到專家和社會服務機構的調查意見影響，法院也不能忽視其所經過的時間後之恢復狀態以及其和母親互相接觸的事實與女兒不易與上訴人間延續密切地互動等等因素。即便考量到 S.B.對於其與母親之頻繁接觸感到不耐，然仍需對兒童之利益與尊重上訴人之家庭生活為適當公平地衡量，義大利做之決定不盡然完全令人滿意。

二、 2010 年阿根廷最高法院兒童自殺案：P. 918. XLIII, “Recurso de Hecho.”[9]

一名住於由柯多瓦議會為保護未成年人而成立之寄宿學校之十七歲少年自殺。其父母親提起訴訟控告該縣政府。下級法院因欠缺證據證明該縣政府對該名小孩自殺之結果具有因果關係或負有義務預防，而駁回該案，案件一路上訴至最高法院。

最高法院認為，科多瓦可能違背其照護孩童之責任，蓋該孩童已置於該縣政府照護之下。下級法院應須重新評估該案件的情狀，並考量國際兒童權利之保護規範。

雖然縣政府對於一般個人沒有普遍之義務與責任，但如選擇提供少年寄宿學校之公眾服務，就可能需要負起因該服務所生之損害之責任。這必須要求某一法律主體受法律規範為特定作為而並未依法作為之情形做區分。相反的，本案該縣政府對於受該照護下之孩童負有某種形式之保護義務之情形，應透過下級法院完整的權衡特定事實後方得認定其責任及賠償額度。

肆、 綜合分析

對於被安置的特殊兒童而言，其所受之待遇，往往並不理想，其原因或係因國家資源不足，照護人員素質不良或被安置兒童遭受歧視、污名化等。本條特別賦予此類兒童請求改善的權利，而安置機構及國家也因此相對地有照護之義務。換言之，本條實際上創設了一項兒童

「參與」決策的權利。

伍、 參考資料

1. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007).
2. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。

關鍵詞：照顧、保護、監督、安置

---

[1] 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月，頁 118。
[2] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 380 (3d ed. 2007).
[3] *Id.* at 380.
[4] *Id.*
[5] 兒童權利委員會，第 40 屆會議報告，第 663-64 段。Committee on the Rights of the Child, Report on the Fortieth Session, ¶¶ 663-64, U.N. Doc. CRC/C/153 (Mar. 17, 2006).
[6] *Id.* ¶¶ 667, 669.
[7] UNICEF, *supra* note 2, at 382.
[8] Roda and Bonfatti v. Italy, App. No. 10427/02, *available at* https://www.crin.org/en/library/legal-database/roda-and-bonfatti-v-italy (case summary) (last visited Aug. 15, 2015).
[9] Corte Suprema de Justicia de la Nación [CSJN] [National Supreme Court of Justice], 21/12/2010, P. 918. XLIII, "Recurso de Hecho." (Arg.), *available at* https://www.crin.org/en/library/legal-database/p-918-xliii-recurso-de-hecho (case summary) (last visited Aug. 15, 2015).

第 26 條　社會安全

1. 締約國應承認每個兒童皆受有包括社會保險之社會安全給付之權 利，並應根據其國內法律，採取必要措施以充分實現此一權利。 2. 該項給付應依其情節，並考慮兒童與負有扶養兒童義務者之資源及環境，以及兒童本人或代其提出申請有關之其他因素，作為決定給付之參考。

壹、　規範宗旨

本條係規範兒童享有受到國家社會安全保障的權利。相較於類似之國際規範，如經濟社會及文化權利國際公約第 9 條，本條係確保兒童「能受到社會安全保障」的權利，而非兒童的「社會安全權利」(the right to social security)[1]。此一區別係為反應兒童必須仰賴父母(或照顧者)來確保其生活所必需，因此兒童社會安全的權利通常是透過父母或監護人而獲得滿足。儘管如此，兒童本身仍然享有以自身名義提出申請的權利[2]。

基於上述精神，本條第 2 項規定社會安全之給付應考量兒童扶養者的情況與資源。此外，由本條條文協商記錄可知，受本條保障之對象究應包括「所有兒童」還是僅限於符合資格的特定兒童，各國代表存有歧異；協商結果採取後者，為排除富人子女之適用預留了空間[3]。

貳、　條文要義

一、　第 26 條第 1 項

依據國際勞工組織第 102 號公約（1952 年）之規範，，「社會安全」的基本要素包括針對生產、疾病、失業、職業災害、失能、老年等所提供之醫療照護與給付。而本條約特別載明「包括社會保險之社會安全」的規範文字則與《經濟社會文化權利國際公約》第 9 條一致[4]。

二、　第 26 條第 2 項

有關本項所指「考慮兒童與負有扶養兒童義務者之資源及環境」，依據聯合國兒童基金會執行手冊之說明，考量國家資源必須有效地利

用，因此「以資產調查為前提之兒童社會安全」一般被認為是符合期待的。但某種程度的提供兒童全面性的經濟支持，不論其父母之資歷，亦非不合理。因此，國家提供租稅優惠或直接付予有子女之家庭的作法應值得鼓勵。惟當給付係以資產調查為前提時，應特別注意不得造成歧視或對受領給付之兒童及其家庭帶來負面標籤的效應[5]。

本項並規範相關申請得由「兒童本人」提出，兒童不需要（或者是說不應該）只能透過父母獲得社會安全給付[6]。因此本條明確規定兒童得以自身名義提出社會安全之相關申請[7]。

參、 案例介紹

一、 2006 年拉托維亞憲法法院社會救助津貼案：On the Compliance of that Paragraph of Section 1 of the Law "Amendments to the Law on State Social Allowances" by which a New Item has been Incorporated into the State Social Allowances Law as well as the Compliance of its Section 2 with Section 110 of the Republic of Latvia Satversme (Constitution)[8]

拉托維亞國家社會救助津貼修正法案規定：(1)父母一方兼職或專職所領取之育兒津貼與失業的父母相同，(2)父母一方受雇但未請育嬰假所領取的育兒津貼係受雇父母准予放育嬰假者之一半。20 位拉托維亞議員向憲法法院提出此修正案應屬違憲，蓋其不合理地限制父母及兒童的權利。

法院判決，育兒津貼的發放以父母是否受雇為標準乃屬合憲，然而，法律所提供之數額並不足夠。而且此將歧視性地對待兼職和全職父母，特別是其所處經濟情況不同為前提下，卻使其所領取之育兒津貼皆相同。

憲法第 110 條建立了國家支持家庭和兒童之責任，此並非創設了主觀權利使個人得以請求特定形式或數量的津貼。拉托維亞所批准之國際文件裡亦有關於此種支持兒童和家庭之權利。如兒童權利公約第 26 條及第 27 條即規定，兒童有權受有包括社會保險之社會安全給付之權利及享有適於其生理、心理、精神、道德與社會發展之生活水準。然而，此規定之爭議係國家立法權限內所能決定之津貼數額，而國家對發放此津貼具有裁量權。

此外，發放相同數額之育兒津貼予兼職和專職之工作者係不合理且不合乎比例。父母兼職之一方，僅因其兼職而賺得比較少時，將會

被迫使須工作更多時數以彌補失去的津貼。這不是對兒童之最佳利益之維護，蓋兼職之工作者從根本上與全職工作者之環境全然不同，但卻施以平等之對待係不合理而為違憲。本條規定其實係延續第 18 條確認父母及法定監護人負有主要養育責任而衍生之國家責任。惟由於本條係屬於社會福祉方面的權利，故其範圍及給付程度，依第 4 條之規定，由國家就其最大可用之資源，視需要採行之。換言之，本條規範的實現具有漸進性。

二、 2011 年葡萄牙法院憲法法院社會救助基金案：Ruling No. 54/11[9]

本案係由檢察官上訴，因下級法院裁定一位母親得以其前夫所積欠兩名子女的撫養費支出取代基於維護未成年人之保障基金(Fund for Guaranteeing the Maintenance Due to Minors)。

葡萄牙行政法規定，地區性社會救助基金中心必須遵循法院判決命令支付時，始可代表發放此基金。受益人於收到判決前不可請求此項給付。檢察官就此上訴並爭論此規定違憲。

法院判決此項規定確屬違憲。法院認為維護兒童成長之責任首先仰賴其父母。憲法亦明確指出：為了整體之發展，特別係受到各種形式遺棄時，兒童亦有權利得到社會或是國家之保護。此與葡萄牙批准了具有約束力的國際準則和公約係屬一致。

法院認為，所謂能接受社會扶助的人係指被剝奪生存權利的兒童，故憲法關於社會保障之規定具有其必要性。任何滿足兒童之保護性規範或社會利益倘因尚在司法程序期間而不允許請求此項給付時，係破壞兒童接收其基本需求之實現，為國家之失職而應屬違憲。故國家對基金之給付應於當父母無法盡到提供兒童生存責任之期間內始為合法。

肆、 綜合分析

本條規定其實係延續第 18 條確認父母及法定監護人負有主要養育責任而衍生之國家責任。惟由於本條係屬於社會福祉方面的權利，故其範圍及給付程度，依第 4 條之規定，由國家就其最大可用之資源，視需要採行之。換言之，本條規範的實現具有漸進性。

伍、 參考資料

1. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d. 2007).
2. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。
3. 聯合國人權事務高級專員辦事處，兒童權利公約立法歷史。(OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, LEGISLATIVE HISTORY OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (2007).)

關鍵字：與生俱來、生命權、生存及發展、發展權

---

[1] Wouter Vandenhole, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 26. THE RIGHT TO BENEFIT FROM SOCIAL SECURITY 15 (André Alen et al. eds., 2007); UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 385 (3d. 2007).

[2] 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月，頁 121。

[3] 聯合國人權事務高級專員辦事處，兒童權利公約立法歷史，頁 612-17。OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2 LEGISLATIVE HISTORY OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 612-17 (2007).

[4] 同註 2，頁 122。

[5] UNICEF, *supra* note 1, at 389.

[6] *Id.* at 390.

[7] 同註 2，頁 122。

[8] On the Compliance of that Paragraph of Section 1 of the Law "Amendments to the Law on State Social Allowances" by which a New Item has been Incorporated into the State Social Allowances Law as well as the Compliance of its Section 2 with Section 110 of the Republic of Latvia Satversme (Constitution), No. 2006-07-01 (Lat.), *available at* http://www.worldlii.org/cgi-bin/sinodisp/pt/cases/PTCC/2011/2.html (case summary) (last visited Sept. 15, 2015).

[9] Ruling No. 54/11, [2011] PTCC 2; 54/2011 (Port.), *available at* http://www.worldlii.org/cgi-bin/sinodisp/pt/cases/PTCC/2011/2.html (case summary) (last visited Sept. 15, 2015).

第 27 條　適於兒童之生活水準

1. 締約國承認每個兒童均有權享有適於其生理、心理、精神、道德與社會發展之生活水準。
2. 父母或其他對兒童負有責任者，於其能力及經濟條件許可範圍內，負有確保兒童發展所需生活條件之主要責任。
3. 締約國按照本國條件並於其能力範圍內，應採取適當措施協助父母或其他對兒童負有責任者，實施此項權利，並於必要時提供物質協助與支援方案，特別是針對營養、衣物及住所。
4. 締約國應採取一切適當措施，向在本國境內或境外之兒童父母或其他對兒童負有財務責任之人，追索兒童養育費用之償還。特別是當對兒童負有財務責任之人居住在與兒童不同之國家時，締約國應促成國際協定之加入或締結此等國際協定，以及作成其他適當安排。

壹、　規範宗旨

本條建基於第 6 條的生存及發展權[1]，要求締約國承認兒童有權享有適當的生活水準。本條保障之生活條件不限於基本的營養、衣物及住所，並應顧及其生理、心理、精神、道德與社會發展[2]。此外，本條與公約第 5 條、第 7 條及第 18 條採相同立場，認為父母負有照顧兒童的主要義務。就本條權利而言，締約國同樣扮演著輔助角色，在其能力範圍內協助父母落實其義務[3]。兒童權利委員會雖未對本條作成一般性意見，但其於就幼兒時期兒童權利及少年健康及發展通過的兩號一般性意見則有觸及本條內容。

貳、　條文要義

一、　第 27 條第 1 項

本項要求要求締約國承認兒童有權享有適當的生活水準，而經濟社會及文化權利國際公約亦有類似的規定。其第 11 條第 1 項要求締約國確認：「人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度」。雖然經濟社會及文化權利委員會未對「生活程度」作出明確定義，但其就住宅[4]及食物[5]相關適當水準的解釋可作參考。而兒童權利公約本項較經濟社會文化權利國際公約規範的範圍更廣，其要求的生活水準超越物質的層面。[6]針對幼兒這方面的權利，兒童權利委員會曾指出[7]：

> …仍然有數百萬幼兒連最基本的生活水準也得不到保證。在較貧窮的情況下成長，對兒童的福利、社會融入和自尊帶來不利影響，減少他們學習和發展的機會。在赤貧的情況中成長，造成的後果更加嚴重，危及到兒童的生存及其健康，損害基本的生活質量。

委員會並鼓勵締約國採取有系統的策略，「減少幼兒期的貧窮，克服貧窮對兒童福祉的不利影響」[8]。

二、　第 27 條第 2 項

本項規範了父母或其他對兒童負有責任者之義務，一方面重申父母所負的是「主要責任」，另一方面也提醒締約國不應直接干涉父母落實此項責任[9]。而本項所指的「生活條件」應包括所有本條第 1 項所指的面向：在幼兒時期，除了生理及物質層面的支持外，父母或其他負有責任者應該刺激及引導兒童的心理、精神、道德與社會發展。隨著兒童年齡增長，其他家庭或當地社區成員、幼兒園及教育機構工作人員等都有可能對兒童的發展有深遠的影響。惟父母仍應盡可能負起最大的責任[10]。本項規定也承認了這樣的責任背後需要足夠之能力及經濟條件的支持，因此預留了空間讓父母或其他對兒童負有責任者在可能的範圍內落實其責任。

三、　第 27 條第 3 項

本項課予國家協助父母或其他對兒童負有責任者的義務，包括照顧遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童[11]。為採取適當措施以提供此類協助。締約國必須對個案狀況有足夠的瞭解。兒童委員會亦建議締約國設計完整的全國性策略或行動計畫，同時特別注意邊緣化及弱勢族群的需求[12]。

以少年之健康及發展為例，兒童權利委員會認為締約國應該採取下列措施[13]：

- 為家長（或法律監護人）提供適當的援助，通過設立各種機構、設施和服務部門，包括在必要時提供有關營養、衣著和住房等方面物質的援助，以充分地支助少年的福祉。
- 提供充分的資訊予父母，以便建立起信賴及信任關係，從而可公開地討論例如性和性行為以及有風險的生活方式等問題，並尋求以尊重少年權利的方法解決問題。

四、　第 27 條第 4 項

本項要求締約國對在本國境內或境外之兒童父母或其他對兒童負有財務責任之人，追索兒童養育費用之償還。就此項而言，兒童權利委員會所作之國家定期報告撰寫準則要求締約國提供資訊，說明為追索此類費用所採取之措施和設置的機制及計畫。締約國亦應說明若負有財務責任之人規避支付費用時，締約國所採取之措施為何。此外，委員會亦要求國家提供就此目的締結之協定的相關資訊[14]。

參、　案例介紹

一、　2013 年俄國憲法法院勞動法合憲性案：Dismissal of Complaint Filed by A. N. Gorbunov Regarding the Violation of His Constitutional Rights by Article 261 of the Labour Code of the Russian Federation[15]

根據俄國勞動法第 261 條，若受雇人為未滿 3 歲兒童的母親或家中有 3 名以上兒童，其中包括 1 名未滿 3 歲兒童，而其為該家庭唯一的收入來源時，雇主不得將其解雇。本案申請人 Gorbunov 遭其雇主解雇，雖其家庭中有未滿 3 歲兒童，但由於其妻子有工作而不適用上開規定。惟 Gorbunov 遭解雇時正值其妻子的產假。Gorbunov 遭解雇後提起訴訟挑戰上開勞動法規定，認為該條文乃屬以性別及家庭狀況為基礎的歧視規定，並且侵犯生長在小家庭之兒童權利。

法院在衡量上開規定是否合憲時，引用了兒童權利公約相關規定，包括第 27 條第 1 項，認為國家的確應該確保兒童的最佳利益以及兒童享有適當生活水準的權利，但上開條文保障未滿 3 歲兒童的母親乃是為了提供女性平等的機會。此外，提供大家庭較高的保護亦有其正當性，並非歧視小家庭，因此判決上開規定無違憲之虞。

二、　2006 年哈薩克第二特別行政法院受忽略兒童案：Case No. 2-1665-06 of 18 August 2006, Taraz City[16]

Taraz 市檢察官針對兩名兒童（10 歲及 16 歲）的雙親未盡其照顧義務提起訴訟。這對雙親自 2005 年以來持續被警方列為不良家庭 (adverse family)，兩名兒童生活狀況不穩定（例如：冬天時沒有暖氣），經常曠課，且沒有足夠的上學用品及衣物。

法院引用了兒童權利公約第 27 條第 2 項，認為父母有主要責任確保兒童的適當生活條件，然而本案中這對雙親完全規避其照顧責任，

並未提供兒童生存或基本所需及適當的生活條件，對兒童的生理、心理、精神、道德與社會發展有嚴重的負面影響。法院同時指出這兩名兒童亦已表達其意見，希望安排住入國家的照顧機構。法院因此同意檢察官的主張，認為這對雙親規避其照顧子女的責任，決定剝奪其親權，並將兩名兒童交由相關政府單位照顧。

肆、 綜合分析

本條雖要求締約國在父母無法履行其照顧兒童之責任時提供協助，但實際上落實兒童享有適當生活水準之權利面臨許多的挑戰。就全球情勢而言，多數兒童居住在發展中國家及未開發國家，許多國家的貧窮、疾病、武裝衝突等問題導致兒童權利無法落實，若這些國家無足夠資源提供兒童或其父母協助時，則需仰賴國際援助及合作。然而現狀下的國際合作仍然非常有限，仍需聯合國兒童基金會等國際組織協助促成，以及各捐助國及捐助機構（例如：世界銀行）的慷慨貢獻[17]，始能勉強達成。或許可以這麼說，本條是個長遠的追求目標，而非現在的實踐規範！

伍、 參考資料

1. ASBJØRN EIDE, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 27. THE RIGHT TO AN ADEQUATE STANDARD OF LIVING (André Alen et al. eds., 2006).
2. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d. 2007).
3. 兒童權利委員會，第 4 號一般性意見「在兒童權利公約框架內青少年的健康和發展」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 4: Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child, U.N. Doc. CRC/GC/2003/4 (July 1, 2003).)
4. 兒童權利委員會，第 5 號一般性意見「執行兒童權利公約的一般措施」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5: General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child (Arts. 4, 42 and 44, Para. 6), U.N. Doc. CRC/GC/2003/5 (Nov. 27, 2003).
5. 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sept. 1, 2005).)

6. 兒童權利委員會，第 7 號一般性意見「在幼兒期落實兒童權利」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7: Implementing Child Rights in Early Childhood, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 (Sept. 20, 2006).)
7. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。
8. 經濟社會文化權利委員會，第 7 號一般性意見「第十一條第一項：適當住房權—強制驅逐」。(Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 7: The Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant): Forced Evictions, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), at 38 (May 27, 2008).)
9. 經濟社會文化權利委員會，第 12 號一般性意見「第十一條：取得適當食物的權利」。(Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11), U.N. Doc. E/C.12/1999/5 (May 12, 1999).)

關鍵詞：健康權、可達到的最高標準健康

---

[1] ASBJØRN EIDE, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 27. THE RIGHT TO AN ADEQUATE STANDARD OF LIVING 1 (André Alen et al. eds., 2006).

[2] 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月，頁 124。

[3] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 393-94 (3d. 2007).

[4] 經濟社會文化權利委員會，第 7 號一般性意見「第十一條第一項：適當住房權—強制驅逐」。Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 7: The Right to Adequate Housing (Art. 11 (1) of the Covenant): Forced Evictions, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), at 38 (May 27, 2008).

[5] 經濟社會文化權利委員會，第 12 號一般性意見「第十一條：取得適當食物的權利」。Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11), U.N. Doc. E/C.12/1999/5 (May 12, 1999).

[6] EIDE, *supra* note 1, at 17.

[7] 兒童權利委員會，第 7 號一般性意見「在幼兒期落實兒童權利」，第 26 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 7: Implementing Child Rights in Early Childhood, ¶ 26, U.N. Doc. CRC/C/GC/7/Rev.1 (Sept. 20, 2006).

[8] *Id.*

[9] EIDE, *supra* note 1, at 19-20.

[10] *Id.* at 22.

[11] 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」，第 44 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, ¶ 44, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sept. 1, 2005).

[12] 兒童權利委員會，第 5 號一般性意見「執行兒童權利公約的一般措施」，第 6-7

段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5: General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child (Arts. 4, 42 and 44, Para. 6), ¶¶ 30-31, U.N. Doc. CRC/GC/2003/5 (Nov. 27, 2003) [hereinafter General Comment No. 5].

[13] 兒童權利委員會，第 4 號一般性意見「在兒童權利公約框架內青少年的健康和發展」，第 16 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 4: Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child, ¶ 16, U.N. Doc. CRC/GC/2003/4 (July 1, 2003).

[14] EIDE, *supra* note 1, at 39.

[15] Dismissal of Complaint Filed by A. N. Gorbunov Regarding the Violation of His Constitutional Rights by Article 261 of the Labour Code of the Russian Federation (Mar. 5, 2013) (Russ.), *available at* https://www.crin.org/en/library/legal-database/dismissal-complaint-filed-n-gorbunov-regarding-violation-his-constitutional (case summary) (last visited Sept. 15, 2015)

[16] Case No. 2-1665-06 of 18 August 2006, Taraz City (Mar. 5, 2013) (Kaz.), *available at* https://www.crin.org/en/library/legal-database/case-no-2-1665-06-18-august-2006-taraz-city (case summary) (last visited Sept. 15, 2015)

[17] EIDE, *supra* note 1, at 47.

第 28 條　教育權

1. 締約國確認兒童有接受教育之權利，為使此項權利能於機會平等之基礎上逐步實現，締約國尤應：

   (a) 實現全面的免費義務小學教育；
   (b) 鼓勵發展不同形態之中等教育、包括普通教育與職業教育，使所有兒童均能進入就讀，並採取適當措施，諸如實行免費教育以及對有需求者提供財務協助；
   (c) 以一切適當方式，使所有兒童依照其能力都能接受高等教育；
   (d) 使所有兒童均能獲得教育與職業方面之訊息及引導；
   (e) 採取措施鼓勵正常到校並降低輟學率。

2. 締約國應採取一切適當措施，確保學校執行紀律之方式，係符合兒童之人格尊嚴及本公約規定。
3. 締約國應促進與鼓勵有關教育事項之國際合作，特別著眼於消除全世界無知及文盲，並促進使用科技知識及現代教學方法。就此，尤應特別考慮到發展中國家之需要。

壹、　規範宗旨

本條所保障之兒童教育權與第 29 條兒童教育之目標密切相關，故於解釋本條內容時應一併參照第 29 條之規定。本條之重點在於建立締約國教育體系及確保兒童參與教育之義務；第 29 條則強調了享有特定教育質量的個人和主體權利[1]。

貳、　條文要義

一、　第 28 條第 1 項

1. 教育：

公約雖未就「教育」一詞予以定義，但依據兒童權利委員會第 1 號一般性意見之說明，教育不限於由學校提供的正規教育，而是包括「可以促使兒童（不論是個別兒童或兒童群體）發展其人格、天賦、能力以及在社會中擁有完整與滿意生活的廣泛生命經歷與學習過程」[2]。

第 1 號一般性意見中提出教育應「以兒童為中心」之觀念，教育的關鍵目標是培養每個兒童的品性、才智和能力，確認每個兒童均有獨特的性格、興趣、能力和學習需要。因此，教學大綱必須與兒童的社會、文化、環境和經濟情況直接聯繫，與兒童的現在與未來直接聯結，並充分考慮到兒童的發展能力。教學方法應當兼顧不同兒童的需要。教學目標必須是確保每個兒童學會基本的生活技能，不應有兒童在離校時還沒有掌握應付生活挑戰的能力。基本技能不僅包括識字和算術，而且也包括生活技能，例如有能力作出妥善的決定，以非暴力方式解決衝突，培養健康的生活方式，良好的社會關係和責任，辨別是非，創造才能及使兒童掌握追求生活目標的工具的其他能力[3]。

2. 教育權之實踐應立基於「機會平等之基礎上」

此處所強調的是公約第 2 條禁止歧視之原則。因為自身特殊處境而格外可能導致其受教權遭受影響的兒童族群包括：女童、偏遠地區兒童、少數族群兒童、身心障礙兒童、愛滋病兒童[4]、因觸法而遭受監禁之兒童、遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴之兒童[5]等。

二、　第 28 條第 2 項

本項要求國家應確保「學校執行紀律之方式，係符合兒童之人格尊嚴及本公約規定」。第 28 條第 2 款並未明確地提及體罰，公約的準備工作文件也沒有紀錄說明在起草會議的討論期間，對體罰問題進行過任何討論。但是本公約與所有其他人權文件一樣，都必須被視為一項活的文件，對文件的解釋應與時俱進。通過本公約規定的報告程序和各國人權機構和非政府組織等各方面展開的研究和倡議，已更加明顯地表明了，兒童在其家庭、學校及其他機構中遭受體罰的情況十分普遍[6]。學校對兒童之體罰明顯與本規定有所牴觸，但其他類型的紀律方式亦可能對兒童之人格尊嚴造成侵害，例如公然對兒童使用羞辱性之言語等。此外，聯合國經濟、社會和文化權利委員會也曾指出「任何形式的紀律手段皆不得與公約之其他權利項目有所牴觸，例如獲得食物之權利。締約國應確保其境內之公、私立學校不採取該等違反公約之紀律手段。」[7]

另一方面，由於開除學籍係屬學校可能採行之最嚴厲紀律方式，因此應具備程序之正當性；不論是暫時性或永久性之處分，兒童事前應有陳述意見之權利，且亦得提出申訴，而國家則應確保該兒童於遭受開除學籍後仍有機會持續地接受全職教育[8]。

三、　第 28 條第 3 項

教育事項之「國際合作」方面，國家則應透過經驗分享，包括師資訓練、符合科學之現代教學方法等教育技能之交流，彼此相互學習，以提升教學品質。

參、　案例介紹

一、　2015 年歐洲社會權委員會管教權案：Association for the Protection of All Children (APPROACH) v. France[9]

長久以來，法國法院皆認定「管教權(right of correction)」存在於習慣法中，亦即有許多種體罰係屬合法，有些存在家庭中，有些存在於替代照護或學校中。因此，法國國內法中，包含民法及刑法典裡關於暴力及兒童暴力之規定並不符合禁止所有形式之體罰。

本案原告 APPROACH 為致力於禁止所有對兒童之體罰之團體，其向歐洲議會(Council of Europe)下之社會權利委員會(European Committee of Social Rights)提告，認為法國民法典及刑法典之相關規定違反「修正後之歐洲社會憲章(Revised European Social Charter)」第 17 條之規定，係因其未明白且有效的禁止所有在家庭、學校或其他場所對兒童之體罰，故法國並未履行其忠實義務以改善實際上發生的體罰。

本案爭點在於國內法所承認之體罰是否為歐洲人權公約所接受。委員會指出在歐洲法及國際法中對於兒童的體罰應被禁止之意旨相當雷同，特別是根據聯合國兒童權利委員會第 8 號一般性意見及第 13 號意見。本案委員會依循先例[10]，認為國家之國內法應禁止並處罰對兒童所有形式之暴力，如行為或舉動可能影響兒童之生理健全、尊嚴或發展，或心理狀態等。相關禁令應清楚明白，且須具拘束力，以使法院無從排除適用任何對兒童之暴力。甚者，國家應盡其忠實義務確保此暴力能盡力被消除。

委員會肯認法國法中對於嚴重之兒童暴力行為之禁止，且國內法院亦會制裁達到一定嚴重程度之體罰。惟前述規範皆未禁止所有形式之體罰，可能造成兒童之生理健全、尊嚴或發展，或心理狀態受影響。且司法上確認之「管教權」是否繼續存在並不明確，亦無明確之案例禁止實施體罰。因此，委員會認定法國違反修正歐洲社會憲章第 17 條之規定。

二、 2009 年史瓦濟蘭高等法院初等教育案：Swaziland National Ex-Miners Workers Association v. The Minister of Education and Others[11]

一個由前礦工與學齡兒童家長組成之協會向法院遞交一份請求，要求史瓦濟蘭政府在公立學校提供每位史瓦濟蘭兒童免費教育，這係基於史國憲法第 29 條第 6 項之規定：「所有史瓦濟蘭兒童基於本憲法實行後三年內有權於公立學校享有免費教育，自一年級至初等學校結束前」[12]。該協會亦請求法院強制政府制定教育政策以符合憲法規定。

本案爭點在於史瓦濟蘭政府是否有義務提供免費初等教育。法院認為憲法第 29 條第 6 項已明文使政府具有提供使兒童免於付費或任何形式之款項之免費初等教育義務。此項義務包含學費、教科書，甚至是練習本或文具(不含學校制服)。依照社會通念，此項免費教育之權利屬於每一位史瓦濟蘭兒童，特別當其成為一年級生時。因此，政府有義務提供每一位進入公立初等學校之史瓦濟蘭兒童，不論其為幾年級生。政府之責任係強制的，而非任意的，也不應藉預算短缺或缺乏師資等理由而未實踐。政府亦不應排除其對於孤兒或弱勢兒童之免費教育。

肆、 綜合分析

兒童教育權之落實必須搭配相當財政資源之投入，故必須以漸進的方式來達成。儘管如此，本條仍提出以下根本性最低標準(core minimum)：（一）應提供兒童免費之義務初等教育；（二）使兒童能獲得不同類型之中學教育及職業指導；（三）依據兒童個別能力，使其獲得接受高等教育的機會。在台灣，政府基於有教無類，因材施教適性揚才，多元進路及優質銜接等五項原則，於研擬多年後，於 2014 年起，將過去的 9 年國民教育延長為 12 年，體現了公約的精神。另外，教育部亦已明令禁止對國中小學生實施體罰，公私部門在這方面也逐漸形成社會共識。就此而言，台灣在教育權的規範上，與公約之原則及精神已趨。

伍、 參考資料

1. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007)
2. 兒童權利委員會，第 1 號一般性意見「教育的目的」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 1: The Aims of Education, U.N. Doc. CRC/GC/2001/1 (Apr. 17, 2001).)

3. 兒童權利委員會，第 3 號一般性意見「愛滋病與兒童權利」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 3: HIV/AIDS and the Rights of the Child, U.N. Doc. CRC/GC/2003/3 (Mar. 17, 2003).)
4. 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sep. 1, 2005).)
5. 兒童權利委員會，第 8 號一般性意見「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」。Committee on the Rights of the Child, General Comment No.8: The Right of the Child to Protection from Corporal Punishment and Other Cruel or Degrading Forms of Punishment, U.N. Doc. CRC/C/GC/8 (Mar. 2, 2007).
6. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。
7. 經濟社會及文化委員會，第 11 號一般性意見「初級教育行動計畫」。Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 11: Plans of Action for Primary Education, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), at 52 (May 27, 2008).

關鍵字：教育權、初級教育、體罰、學籍

---

[1] 兒童權利委員會，第 1 號一般性意見「教育的目的」，第 2 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 1: The Aims of Education, ¶ 2, U.N. Doc. CRC/GC/2001/1 (Apr. 17, 2001).

[2] *Id*.

[3] *Id*, ¶ 9.

[4] 兒童權利委員會，第 3 號一般性意見「愛滋病與兒童權利」，第 6 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 3: HIV/AIDS and the Rights of the Child, ¶ 6, U.N. Doc. CRC/GC/2003/3 (Mar. 17, 2003).

[5] 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」，第 14 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, ¶ 14, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sep. 1, 2005).

[6] 兒童權利委員會，第 8 號一般性意見「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」，第 20 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No.8: The Right of the Child to Protection from Corporal Punishment and Other Cruel or Degrading Forms of Punishment, ¶20, U.N. Doc. CRC/C/GC/8 (Mar. 2, 2007).

[7] 經濟社會及文化委員會，第 11 號一般性意見「初級教育行動計畫」。Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 11: Plans of Action for Primary Education, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), at 52 (May 27, 2008).

[8] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: United Kingdom

of Great Britain and Northern Ireland, ¶ 48, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.188 (Oct. 9, 2002).

[9] Association for the Protection of All Children (APPROACH) v. France, European Committee of Social Rights, Mar. 4, 2015, *available at* http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC92Merits_en.pdf (last visited July 1, 2015).

[10] World Organisation against Torture (OMCT) v. Portugal, Complaint No. 34/2006, (Dec. 5, 2006).

[11] Swaziland National Ex-Miners Workers Association v. The Minister of Education and Others, (335/09) [2009] SZHC 104 (16 March 2009), *available at* http://www.swazilii.org/sz/judgment/2009/104 (last visited June 30, 2015).

[12] "Every Swazi child shall within three years of the commencement of this Constitution have the right to free education in public schools at least up to the end of primary school, beginning with the first grade."

第 29 條　教育之目的

1. 締約國一致認為兒童教育之目標為：

   (a) 使兒童之人格、才能以及精神、身體之潛能獲得最大程度之發展；
   (b) 培養對人權、基本自由以及聯合國憲章所揭櫫各項原則之尊重；
   (c) 培養對兒童之父母、兒童自身的文化認同、語言與價值觀，兒童所居住國家之民族價值觀、其原籍國以及不同於其本國文明之尊重；
   (d) 培養兒童本著理解、和平、寬容、性別平等與所有人民、種族、民族、宗教及原住民間友好的精神，於自由社會中，過負責任之生活；
   (e) 培養對自然環境的尊重。

2. 本條或第 28 條之所有規定，皆不得被解釋為干涉個人與團體設置及管理教育機構之自由，惟須完全遵守本條第 1 項所規定之原則，並符合國家就該等機構所實施之教育所制定之最低標準。

壹、　規範宗旨

本條明文揭櫫了國際間對於兒童教育基本目的所達成之共識，而兒童權利委員會更是以「教育的目標」作為其第 1 號一般性意見的議題，足見其重要性。值得注意者，兒童權利委員會認為，相對於兒童於受教過程中所發展的讀寫能力與吸收知識等工具性學習，重點應置於釐清教育的基本目標，即透過發展兒童的技能、學習能力、人性尊嚴、自尊與自信心的教育讓兒童獲得足以自主的能力。

貳、　條文要義

一、　第 29 條第 1 項

依據兒童權利委員會第 1 號一般性意見，第 29 條第 1 項具有深遠的重大意義，其中部分重要內容摘要如下：

公約第 29 條第 1 項…所列的教育目標在於促進、支持及維

護公約的核心價值：即每個兒童固有的人性尊嚴及其平等與不可剝奪的權利。第 29 條第 1 項共 5 款所列的目標皆與實現兒童的人性尊嚴和權利直接相關，並同時慮及兒童特殊發展的需要與多元的發展能力。教育的目標在於兒童完整潛力之全面發展（第 1 款）包括：培養對人權的尊重（第 2 款）、增強對個別身分和群體關係的意識（第 3 款）、兒童的社會化及與他人的互動（第 4 款）及對環境的尊重（第 5 款）。[1]

第 29 條第 1 項不僅強化第 28 條教育權的實質層面，即反映兒童各項權利與固有尊嚴，同時也堅持採取以兒童為中心、對兒童友善且可達到權利目的之教育模式的必要性...。兒童所享有的教育權應以此為設計藍圖：即培養兒童的生活技能，增強兒童享有全方位人權的能力和促進一個融入適當人權價值觀的文化。此目標是要通過培養兒童的技能、學習和其他能力、人性尊嚴、自尊與自信來增強兒童的能力。此種『教育』遠超過正是學校教育的範圍，並涵蓋廣泛的生活經驗和學習過程，使兒童能夠（不論是透過個人或集體）發展其本身之人格、才智和能力，並在社會中能夠完整及滿意地生活。[2]

兒童教育權不僅僅是一項兒童受教的議題（第 28 條），教育的實質內涵亦為該權利之重點。一個以第 29 條第 1 項所彰顯之價值為基礎的教育是讓兒童於其生命歷程中，對於隨著全球化、科技日新月異及相關現象所帶來的挑戰，應如何做出平衡的、具人權思維的回應所不可或缺的工具。前開挑戰包括：全球與區域的拉鋸、知識擴張與吸收知識能力的拉鋸、長期考量與短期思維的拉鋸、競爭與機會平等的拉鋸、精神與物質之間的種種矛盾和緊張關係等。儘管如此，各國國內與國際的教育方針和政策中往往欠缺對第 29 條第 1 項價值的重視，抑或僅將該等價值做為一裝飾性之事後點綴。[3]

1. 第 1 款

第 1 款係以全面的方式對待教育，確保所提供的教育機會能夠恰當地兼顧促進教育的身體、智力、精神和感情方面，知識、社會和實踐層面，以及童年和人生的各個方面。教育的總體目標是盡可能擴大兒童全面和負責任地參加自由社會的能力和機會。應當強調，偏重知識的積累，提倡競爭和導致兒童作業負擔過重的教學類型可能會嚴重妨礙兒童和諧發展，不能最充分地發揮兒童的能力和才智。例如兒童

權利委員會對於日本之教育系統過度競爭，將對於兒童之身心健康發展造成阻礙[4]。教育應當以兒童為友，鼓勵和激發各個兒童的積極性。學校應當培養人文氣氛，使兒童能夠根據自己的發展能力發展[5]。

有關發展兒童的「潛能」，承前所述，教育的主要目標在於依據兒童個別的獨特性格、興趣、能力與學習需求，協助兒童發展其人格、天賦與能力。而前開目標的達成除了必須透過「對教材進行根本變革」以確實納入該等教育目標外，那些被期待傳授、促進與提供該等教育價值之人員，「自己必須先對該等價值的重要性有所信服」，否則便無法確實將前開教育的價值融入廣泛的教學中，並使兩者趨於一致。由此可見，落實本條價值的重要關鍵之一在於教師的養成教育是否能確實傳達前開理念，並使其內化於未來的教學之中[6]。

2. 第 2 款有關對「人權、基本自由以及聯合國憲章所揭櫫各項原則之尊重」

兒童權利委員會近年來強調更廣泛人權教育的重要性，並將其視為促進社會改革的工具之一。但作法上並非僅將人權公約的內容納入教材，而是要以「促進對人權的尊重」為目標。例如兒童權利委員會對於芬蘭的建議中，提到不僅是在學校施行人權教育，更應使兒童參與在落實人權之方案中，不論是學校、家中甚至社區裡。[7]更重要的是，除非學校的老師以身作則，採行相互尊重的模式對待學生，否則勢必無法教導兒童對人權賦予應有的尊重[8]。

3. 第 3 款有關對「兒童之父母、兒童自身的文化認同、語言和價值觀，兒童所居住國家之民族價值觀、其原籍國以及不同於其本國的文明之尊重」

特別規範兒童對其父母之尊重，再次凸顯出公約於強調兒童為權利主體時，並未貶低父母之地位。此外，教育應採納多元的價值，並跨越不同文化與價值觀的藩籬。依據兒童權利委員會之闡釋，本條的重點之一在於以平衡的教育方式透過尊重與溝通調和差異。更重要的是，兒童往往具備促進族群融合的功能，可以為肇因於某些歧異而導致分離的族群間「搭建起橋樑」[9]。

4. 第 4 款有關培養兒童「理解、和平、寬容、性別平等以及所有人民、種族、民族、宗教與原住民間友好的精神，於自由社會中，過負責任之生活」的能力

此處強調「較不具學術性質」(less academic)之科目（例如健康、政治、財務管理等）的重要性。再者，「教育不應讓學生覺得其所學與現實有所脫離，如此將注定導致學生喪失學習熱情並徒增學習障礙及輟學率」[10]。

5. 第 5 款有關培養兒童對於「環境」的尊重

此規定反映各國對於「環境」議題的關注以及處理的急迫性。針對兒童教育的部分，兒童權利委員會強調環境教育不應僅著重於理論，而是應將環境永續與社會經濟、社會文化與人口議題相互連結，並積極讓兒童參與地方性及國際性的環境計畫[11]。

二、 第 29 條第 2 項

本條第 2 項之條文用語與經濟社會文化權利公約第 13 條第 4 項之規定幾乎一致。依據聯合國兒童基金會之說明，「儘管兒童權利委員會認為私校體系可能會造成民眾對於公共教育體系及弱勢家庭有所歧視，但仍肯認允許選擇私校就讀係保障個人自由重要的一環，特別是『好的教育』(good education)並無一標準藍本，因此有必要維持教育的多元與彈性[12]。惟儘管如此，私校體系仍應符合第 29 條第 2 項所規範之兩項要件，即符合本條第 1 項所訂之教育目標與其他相關最低標準（如國家依公約第 3 條第 3 項所訂定之最低安全及師資標準）。

參、 案例介紹

一、 2004 年聯合國人權事務委員會挪威宗教教育案：Leirvåg v. Norway[13]

挪威於 1997 年於挪威教育系統中施行一項義務性基督教教育(Christian Knowledge and Religious and Ethical Education, CKREE)，且只有少數學童能免除修習。本案申請人於申請免除基督教教育時遭否准，其父母認為宗教自由、隱私權受侵害，且於程序中遭受歧視，因此向聯合國人權委員會提出控訴。

本案爭點在於挪威政府實施義務性基督教教育，且免除此教育之機會有限之情況下，是否侵犯了公民與政治權利國際公約第 18 條所規範之思想、良心及宗教自由，特別是第 4 款之情形，確保父母能按照自己的信仰和道德教育以教養孩子。

聯合國人權事務委員會認為公立學校之教育如係總體性的宗教及道德之歷史，並不違反公民與政治權利國際公約第 18 條規範，因其屬「中立客觀之方式」。惟公立學校之教育係針對某特定宗教或信仰，則需提供符合父母（或監護人）之意向、無歧視意涵之免除方案或替代方案。挪威政府所制定之基督教教育政策並未符合前述中立客觀之方式，且免除該義務之申請制度並不足以達到尊重父母或法定監護人確保子女接受符合其本人信仰之宗教及道德教育之自由。該 CKREE 架構因此違反公民與政治權利國際公約第 18 條第 4 款之規定，且與其他國際公約關於宗教教育之規範並不一致，包含兒童權利公約之規定。

聯合國人權委員會並提到，兒童權利委員會於總括性觀察(concluding observation)中關於挪威提交之報告，指出 CKREE 對於申請免除之程序具有潛在的歧視意涵。

二、 2010 年南非高等法院智能障礙兒童教育案：Western Cape Forum for Intellectual Disability v. Government of the Republic of South Africa & Government of the Province of Western Cape[14]

本案係由西開普省多個服務重度智能障礙兒童組織聯合控告西開普省政府未能提供重度智能障礙兒童適當之教育。在西開普省，智能障礙兒童唯一的教育途徑是由非政府組織所設立之「特別照護中心」，而照護中心設置不足需求，且未能進入照護中心之兒童將無法獲得任何照顧。因此原告主張國家提供給智能障礙兒童之教育資源少於其他兒童，且不符合其教育需求。

本案爭點在於國家分配教育資源上，是否侵犯身心障礙者之應有權利如教育權、平等權等。南非高等法院認為國家未能針對重度或嚴重智能障礙兒童之教育需求設立相關法規，侵犯了該等兒童之基本教育權利、平等權及其人性尊嚴。法院判決命國家應採取相關措施，以使重度或嚴重智能障礙兒童之權利受到保護，包含提供給該等兒童經濟上得以負擔之管道獲得一定之基本教育、足夠之資金以支助實施該等兒童之教育之團體、至照護中心之交通方式；另外，並確保照護中心員工之聘僱、訓練及其薪資，制定相關法規予提供該等兒童教育之人員之訓練。

肆、 綜合分析

教育的宗旨在於開拓兒童的人格、才能及體能，使其能夠成為獨

立、成熟及理性的公民。基此，教育者必須先具備此項價值上的認知及立場，方不致使教育成填鴨或洗腦式的扭曲學習。我國憲法第 158 條：「教育文化，應發展國民之民族精神、自治精神、國民道德、健全體格、科學及生活智能。」其用語與公約本條規定雖不相同，但同樣應屬於一致。國民教育法第 1 條依憲法本條規定，以德、智、體、群、美五育均衡發展之健全為宗旨，亦與公約之旨趣相符。

伍、 參考資料

1. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007).
2. 兒童權利委員會，第 1 號一般性意見「教育的目的」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 1: The Aims of Education, U.N. Doc. CRC/GC/2001/1 (Apr. 17, 2001).)
3. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。

關鍵字：教育、禁止歧視、環境永續

---

[1] 兒童權利委員會，第 1 號一般性意見「教育的目的」，第 1 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 1: The Aims of Education, ¶ 1, U.N. Doc. CRC/GC/2001/1 (Apr. 17, 2001) [hereinafter General Comment No. 1].

[2] *Id*, ¶ 2.

[3] *Id*, ¶ 3.

[4] Committee on the Rights of Child, Concluding Observations: Japan, ¶ 49, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.231 (Feb. 26, 2004).

[5] General Comment No. 1, s*upra* note 1, ¶ 12.

[6] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 442 (3d ed. 2007).

[7] Committee on the Rights of Child, Concluding Observations: Finland, ¶ 45, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.272 (Oct. 20, 2005).

[8] UNICEF, *supra* note 6, at 422.

[9] General Comment No. 1, *supra* note 1, ¶ 4.

[10] UNICEF, *supra* note 6, at 445.

[11] General Comment No. 1, *supra* note 1, ¶ 13.

[12] UNICEF, *supra* note 6, a 451.

[13] Human Rights Committee, Leirvåg v. Norway, Communication No. 1155/2003, U.N. Doc. CCPR/C/82/D/1155/2003 (Nov. 3, 2004).

[14] Western Cape Forum for Intellectual Disability v. Government of the Republic of South Africa & Government of the Province of Western Cape, Case no: 18678/2007, High Court of South Africa (Nov. 11, 2010), *available at* http://www.escr-net.org/sites/default/files/WC_Intellectual_Disability_final.doc (last visited Aug. 19, 2015).

第 30 條　少數民族與原住民兒童

在種族、宗教或語言上有少數人民，或有原住民之國家中，這些少數人民或原住民之兒童應有與其群體的其他成員共同享有自己的文化、信奉自己的宗教並舉行宗教儀式、或使用自己的語言之權利，此等權利不得遭受否定。

壹、　規範宗旨

本條之規範係為保障少數族群之兒童能享有其自身文化、宗教之自由與使用所屬族群語言之權利。本條並重申文化多元性乃人權之核心之一[1]。

貳、　條文要義

一、　「種族、宗教或語言上有少數人民或原住民」：

兒童權利委員會曾指出，直到今日，某些少數人民所面臨之困境是，由多數人所組成之國家政府有時仍相信「完整地融入」(full integration)係符合這些少數族群的最佳利益，而忽略了此一作法對於其文化可能造成的影響。因此，強制性的要求少數人民融入多數人係違反公約之規範；於 2003 年之一日一般性討論中，兒童權利委員會指出雖然少數族群或原住民兒童不成比例地受到制度化、都市化、酒精或毒品濫用、人口販運、武裝衝突及性剝削或兒童勞工之挑戰，但該等兒童明顯地未被國家政策發展及實行所考量[2]。因此委員會鼓勵各國立法保障該等族群之權利[3]。

二、　「使用自己的語言」的權利：

所謂「使用自己的語言」並不意謂對於兒童之教育應完全使用其所屬族群的語言，但兒童權利委員會曾呼籲部分國家應更重視提供少數族群兒童選擇接受母語教育的權利，例如中國對於西藏人民所提供之母語教育機會與文化認識[4]，以及英國對於北愛爾蘭人民所提供之母語教育[5]。使用語言更包含了兒童之身分權，例如國家應確保出生戶籍註冊系統之便利性、原住民父母對兒童命名時得選擇以其語言命名，並尊重兒童保留其身分之權利，及國家確保原住民兒童不成為無國籍之人之義務[6]。

儘管本條係以防禦權之方式來保障少數人民及原住民的相關權利不受侵害，但兒童權利委員會與聯合國人權事務委員會皆認同國家應採取積極措施，包括立法、行政與司法措施以確保該等權利不受侵害。而本條之適用必須符合公約其他條款之規範，因此如原住民依其文化傳統而有不利於兒童人格尊嚴、健康或發展之行為或作法時，該等行為或作法於任何情況下皆不具正當性[7]。

參、 案例介紹

一、 2015 年歐洲人權法院比利時庇護案：V.M. and others v. Belgium[8]

本案係羅姆人（即俗稱之吉普賽人）家庭提出訴訟。該家庭由父母及五名 10 歲以下之兒女組成，大女兒係身障且患有癲癇，前向法國申請庇護遭拒絕後，於 2011 年向比利時政府申請庇護，比利時政府請求法國政府將該家庭帶回法國，而法國政府同意。因此比利時政府駁回該庇護申請並命令該家庭返回法國。該家庭轉向比利時外國人訴訟法律事務處(Belgian Aliens Litigation Council)尋求撤銷該駁回及遣返處分，原因係其於法國之處遇不適宜且該處分違反歐洲人權公約。比利時政府於該家庭獲得外國人訴訟法律事務處決定前即斷絕一切經濟援助，使該家庭被迫住在關懷中心及街頭長達一個月，後因非政府組織援助其回到塞爾維亞，大女兒於數月後過世。本案爭點係比利時政府是否違反歐洲人權公約第三條之避免不人道及侮辱性待遇之權利、第 13 條有效救濟之權利及第 2 條生命權。

法院首先認為羅姆人之地位係備受歧視之族群，且該家庭處於十分弱勢之情況，特別是兒童年齡甚低且為身障者，依歐洲人權法院之先例，法院認為比利時政府並未考量到該家庭之弱勢情形，特別是有兒童之情形。比利時政府對該家庭之待遇顯然有損其尊嚴，業已違反歐洲人權公約第 3 條。其次，法院認為該家庭之庇護案上訴至外國人訴訟法律事務處應得以展延其受領補助直到上訴確定，縱使仍有其他救濟管道，但對於該家庭之緊急狀況而言既複雜又不妥適，因此比利時政府違反第 13 條有效救濟之權利。

二、 2004 年加拿大薩斯喀徹溫法院原住民兒童收養案：In the Matter of the Child and Family Services Act and in the Matter of R.T., M.T., M.A.T., A.L. and K.A.[9]

本案中，五名原住民兒童 R.T., M.T., M.A.T., A.L.及 K.A 被安置於寄養家庭一段時間。薩克其萬社會資源及工作部門採行第一民族兒

童若未經該族或相關第一民族兒童福利機關同意即不得收養之政策。而本案之兒童皆受其族拒絕同意收養而無法完成收養程序，故以兒童之名義提起訴訟。

本案爭點在於兒童最佳利益之認定以及少數族群之權利之權衡。法院認為收養需經過族群之同意之政策係違反加拿大權利及自由憲章且使第一民族之兒童無法獲得與其他兒童相同之收養機會。且法院認為兒童權利公約第 30 條明白指出文化是考量兒童最佳利益之重要因素之一，使兒童得以與其根源及族群相連結，但由非原住民家庭收養並非表示被收養兒童即應與其族群斷絕關係，因而「收養」及「文化」並非互斥之概念。

肆、 綜合分析

由於公約於相關條款中已分別針對兒童的家庭權、身分權、宗教權等權益項目予以保障，那麼本條之必要性究竟何在，恐引人質疑？依據聯合國兒童基金會之說明，有鑑於諸多證據顯示少數族群及原住民之兒童仍持續遭受嚴重之歧視，故有必要單獨對此明文予以規範，以確保該等權利項目能夠獲得各國的重視。本條係為對締約國施加合理壓力以促使締約國正視事實上有許多因對少數族群之父母、家庭及社群之歧視，造成兒童亦遭受歧視之情況，故屬於一種特別規定。

伍、 參考資料

1. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007).
2. 兒童權利委員會，第 11 號一般性意見「原住民兒童及其在公約下的權利」。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 11: Indigenous Children and Their Rights under the Convention, U.N. Doc. CRC/GC/2001/1 (Feb. 12, 2009).
3. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。

關鍵字：原住民、少數民族、原住民文化、宗教自由

---

[1] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 455 (3d ed. 2007).

[2] Committee on the Rights of the Child, Report on the Thirty-Fourth Session, at 133, U.N. Doc. CRC/C/133 (Jan. 14, 2004).

[3] UNICEF, *supra* note 1, p. 461.

[4] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observation: China, ¶ 40, U.N.

Doc. CRC/C/15/Add.56 (June 7, 1996).

[5] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observation: United Kingdom, ¶ 33, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.34 (Feb. 15, 1995).

[6] Committee on the Rights of the Child, *supra* note 2, ¶ 15.

[7] 兒童權利委員會，第 11 號一般性意見「原住民兒童及其在公約下的權利」第 19-22 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 11: Indigenous Children and Their Rights under the Convention, ¶¶ 19-22, U.N. Doc. CRC/GC/2001/1 (Feb. 12, 2009).

[8] V.M. and others v. Belgium, 7 July 2015, Application No. 60125/11, 2015 Eur. Ct. H.R. 665.

[9] In the Matter of the Child and Family Services Act and in the Matter of R.T., M.T., M.A.T., A.L. and K.A. (2004) SKQB 503 (Re R.T.), *available at* http://caselaw.canada.globe24h.com/0/0/saskatchewan/court-of-queen-s-bench-for-saskatchewan/2004/12/10/r-t-re-2004-skqb-503.shtml (last visited: July 30, 2015).

第 31 條　遊戲權

1. 締約國確認兒童享有休息及休閒之權利;有從事適合其年齡之遊戲和娛樂活動之權利，以及自由參加文化生活與藝術活動之權利。 2. 締約國應尊重並促進兒童充分參加文化與藝術生活之權利,並應鼓勵提供適當之文化、藝術、娛樂以及休閒活動之平等機會。

壹、　規範宗旨

本條簡稱遊戲權，確保兒童享有休息及休閒等相關權利。與其他相關國際文件如世界人權宣言第 24 條、經濟社會及文化權利國際公約第 7 條第 4 項及消除對婦女一切形式歧視公約第 13 條等不同之處是，相關國際文件所明文保障的雖亦係在「休息」及「休閒」上，然而其係根基於保障「工作條件」不得過於嚴苛，人人應享有休息及休閒之權利;而本條則係對尚在塑型階段,尚在對社會探索、感知階段，沒有工作之兒童，對於其探知社會之媒介，及遊戲權做廣泛之保障。

貳、　條文要義

一、　第 31 條第 1 項

1. 休息、休閒、遊戲和娛樂活動

休息、休閒、遊戲和娛樂活動看似同義詞，因為它們都指向不工作這個共同點，但這四個名詞其實包含了各種不同的意義[1]：

- 休息：確保兒童能在從事任何種類的工作、教育或消耗體力的活動中，能充分的放鬆及有足夠的睡眠機會，並確保其能恢復體力。即包含生理、心理上最本質必須之需求。2
- 休閒：休閒的定義更加廣泛，其定義為兒童得自由的運用時間，在這段時間中不進行教育、不工作、不從事家庭義務或負擔家庭生計之維持，或參與他人主導之活動，全由兒童自己之意願參與自己喜好的活動。3
- 遊戲：係指兒童本身所發起、控制或組織的任何行為或活動及過程。遊戲本身不具強迫性，為可在任何時間任何地點進行的自發行為,型態亦無強制,特徵為具趣味性、不確定性、具挑戰性、靈活性和非生產性等等。4
- 娛樂：指各種型式的活動，包括音樂、藝術、手工活動、社

區活動、俱樂部、運動、遊戲、健行與露營或培養愛好等。娛樂應指兒童自願選擇參與及體驗之活動，或兒童得借由這些活動而得到滿足感，或體會到現實中一些個人及社會的價值性。[5]

2. 與兒童年齡相宜：

第31條強調活動與兒童年齡相宜的重要性,就遊戲和娛樂而言，在提供時間、空間和環境時，成人應確保安全問題，亦須考慮兒童的年齡，隨著兒童年齡的變化，兒童的所需會循序漸進，從提供遊戲機會的場所到提供社交性的遊戲機會，和同儕享處或獨處。兒童會逐漸探索更多需要承擔風險和應對挑戰的機會，這些體驗會有利於他們找到認同及歸屬感。[6]

3. 文化生活和藝術活動

兒童可透過文化和藝術來展現其個人身分特質並對其自我存在賦予意義，並藉此方式影響其外在生活，建立其世界觀。文化和藝術的表現形式可在家庭、學校、街頭和公共場所進行,更可透過如舞蹈、文學、音樂、電影、戲劇、慶祝活動等方式表現。[7]

4. 自由參加

國家應基於保護兒童及促進其最佳利益的前提下,應尊重兒童選擇和參與文化生活和藝術活動的權利，並不得限制其自由，同時更應確保他人不得限制該項權利。[8]

二、 第 31 條第 2 項

充分參與文化和藝術生活:國家尊重及促進兒童充分參加文化和藝術生活的權利時，應注意以下三種方式，以相輔相成：

- 接觸管道：即提供兒童得以體驗文化和藝術生活的機會，並使其學習各式各樣的表達方式的機會。
- 確保兒童的參與：保障兒童能確實的參與文化及藝術生活的機會，並能使兒童有以個人或團體的形式，自由的表達其自我、溝通、表現和參加創造性的活動,從而促進其人格發展。
- 對文化生活的貢獻：兒童有權利對文化與藝術之精神、物質與情感的表達做出貢獻，從而推動其所屬的社會的發展與轉型。

- 鼓勵提供適當的機會：雖然規範中，具體列舉出應鼓勵並提供適當之文化、藝術、娛樂和休閒活動，但根據公約第 4 條對此條做出的解釋，也同樣納入了遊戲權。締約國應在必要性及適當性的先決條件下，確保兒童的參與，以促進和增加實現這項權利的機會。只有在必要的立法、政策、預算、環境和服務的框架下，兒童才能實現其權利。
- 平等機會：在第 31 條之規範下，每個兒童都應該享有其均等的權利，不應有種族、性別、大小等的分別。

參、 案例介紹

一、 尼加拉瓜原住民社區兒童爭取遊戲權案[9]

北尼加拉瓜 Samulalí 是個豐饒且多產的區域，但這個國家備受折磨的歷史、脆弱的基礎建設，以及大量的天然災害都再再的阻撓鄉村人民脫貧。極度的貧窮和對咖啡生產的過度依賴，意味著年僅六、七歲的兒童都必須投入工作之中，有時是在咖啡園內、有時是一個小農地，有時是在家裡，有時甚至是三者皆具。

儘管大多數的兒童會上學，但在尼加拉瓜，幾乎所有人都很快的輟學，有些甚至還沒有機會去上學。他們的父母期望他們能從年幼時就開始幫助支持家庭經濟，這使他們很少能參與高等教育以及擁有生活轉機的機會。同樣的，這也讓他們很難有機會參與遊戲。Samulalí 是個原住民社區，這裡的居民都是馬塔加爾帕部落的後裔，他們居住在這裡已幾千年。2011 年 2 月，14 歲女童 Yenderling González 向當地的非政府組織 CESESMA 敘述她的故事。她表示阻止她和小朋友們遊玩的是社區裡的大人。他們總是說：『妳必須先做完妳的工作。』或『照顧小的兄弟姊妹是妳的工作』；同時，還有很多農務及咖啡種植的工作，當他們回到家時已經累壞了，根本沒機會去玩耍。

在 CESESMA 的協助下，Yenderling 因此組成了一個研究小組。她的研究小組在 Samulalí 的社區集會上第一次發表了他們的研究成果，建議：

- 捍衛遊戲權，希望所有的兒童，包括女童和男童，都能夠享有遊戲自由；
- 應該有更多對兒童遊戲的研究主題；
- 父母應尊重兒童的遊戲權；及
- 應該要有更多的宣傳和談論去捍衛兒童的遊戲權等。

經過多方的努力下，Yenderling 和她的研究小組被邀請在尼加拉瓜的兒童權利雜誌上撰寫他們的改革運動。在該篇文章內，小組簡述兒童遊戲權的重要性：

- 能休息、放鬆及娛樂；
- 能令人興奮及愉快的去享有樂趣，及感覺良好；
- 能促進健康的身心發展；
- 能發展創造力及想像力，實現創造、發明和夢想；
- 能使自己有自信的去溝通及分享；
- 能體驗、學習和發展新的技能；
- 能用友情與他人有所連結，互相尊重，無論是男童或女童，也不論年齡大小。
- 能擁有表達自己意見的空間。

此項促進和捍衛兒童遊戲權的運動在尼加拉瓜仍方興未艾。較令人沮喪的是，在尼加拉瓜，健康、教育、食物、免於性暴力及對抗愛滋等計畫及援助政策始終是第一優先，很少有人會將注意力放在兒童的遊戲權上。

肆、 綜合分析

學者指出，12 歲以下的兒童由於語言能力以及認知能力的發展有限，無法如同成人般運用口語來表達抽象的想法或是生活中的情緒困擾。因此，對於這些兒童而言，玩具是他們的語言，遊戲則是他們與世界溝通的方式。這些兒童生活在遊戲中，「遊戲」有代替語言的功能，也因此在心理治療中，心理師常運用玩具、繪畫、布偶、黏土、故事書或是其他好玩的材料，幫助這些兒童透過遊戲「說出」兒童的語言，也就是運用「遊戲」來和兒童溝通[10]。

另外，遊戲可促進兒童對創造性、想像力、自信、自我效能以及身體、社會、認知和情感力量和技能的培養。遊戲和娛樂對於兒童在各方面的學習也有所貢獻，因為它們是兒童參與日常生活的一種媒介，為兒童提供了享受和快樂，所以具有其獨特的內在價值。[11]

再者，遊戲對兒童自發產生發展動力至關重要。對嬰幼兒來說，幼兒的生活就是遊戲的生活，且年齡愈小，花在遊戲上面的時間愈多，遊戲的功能也愈加重要，而「玩具」則是遊戲過程中重要的輔助工具，透過它兒童能獲得適當的身心發展及生活體驗。因此，不能輕忽玩具對兒童的重要性，因為幼兒藉著遊戲操弄玩具的過程當中來探索環境，

增進對事物的認識與瞭解，發揮想像力、創造力、解決問題的能力，以及提供兒童學習待人接物之道理及增進兒童社會能力的發展。[12]

對不同年齡層的兒童而言，遊戲權是一項常被成人忽略的權利，因為對成人來說遊戲通常被視為一種奢侈，然而遊戲卻是兒童去體驗及促進他們的能力的一種必要因素，藉由遊戲兒童可以發展他們的溝通能力、社交能力等等。可惜國家往往因預算有限等的阻礙，使兒童的遊戲環境和設施被削減，加上成人對於兒童工作和學習的需要不斷增加，兒童的遊戲權被過度忽視[13]。因此，如何保障兒童的遊戲權，使兒童得以經由遊戲建構自我成長，為國家應認真省思的嚴肅議題。在台灣，學校及公園皆可見兒童遊戲設施，惟兒童因設施的不當設計或欠缺維護往往造成兒童不幸的傷亡。遊戲設施的安全在我國有必要予以特別關注，以落實本條的遊戲權。

伍、 參考資料

1. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d. 2007).
2. 兒童權利委員會，第 17 號一般性意見「兒童休閒權」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 17 on the Right of the Child to Rest, Leisure, Play, Recreational Activities, Cultural Life and the Arts (Art. 31), U.N. Doc. CRC/C/GC/17 (Apr. 17, 2013).)

關鍵詞：遊戲權、休息、休閒、文化與藝術生活

---

[1] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 465. 2007).

[2] 兒童權利委員會，第 17 號一般性意見「兒童休閒權」，第 14(a)段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 17 on the Right of the Child to Rest, Leisure, Play, Recreational Activities, Cultural Life and the Arts (Art. 31), ¶ 14(a), U.N. Doc. CRC/C/GC/17 (Apr. 17, 2013).

[3] *Id.* ¶ 14(b).

[4] *Id.* ¶ 14(c)

[5] *Id.* ¶ 14(d)

[6] *Id.* ¶ 14(e)

[7] *Id.* ¶ 14(f)

[8] *Id.* ¶ 14(g)

[9] Education for Social Justice, Children's Rights and Social Justice - Case Studies from Nicarague as Resource for Student and Teachers, http://uk.educationforsocialjustice.org/file.php/1/Case_Studies/Case_study3/Case_Studies_CESESMA_3.pdf

[10] 張逸芃，如穎成長中心，遊戲治療──瞭解兒童與世界溝通的語言，http://blog.ru-yin.org/2013/01/%E9%81%8A%E6%88%B2%E6%B2%BB%E7%99%82%E2%80%94%E7%9E%AD%E8%A7%A3%E5%85%92%E7%AB%A5%E8%88

%87%E4%B8%96%E7%95%8C%E6%BA%9D%E9%80%9A%E7%9A%84%E8%AA%9E%E8%A8%80/

[11] Committee on the Rights of the Child, *supra* note 2, ¶ 9

[12] 曾文志、張滿玲、鍾昆源、劉思怡、李偉斌、簡晉龍、吳正仲、蕭麗玫、朱錦鳳，教育與心裡研究，第 35 卷 2 期，頁 89。

[13] Child Rights International Network, Article 31: Leisure, Recreation and Culture, https://www.crin.org/en/home/rights/convention/articles/article-31-leisure-recreation-and-culture (last visited Sept. 15, 2015).

第 32 條　經濟剝削

1. 締約國承認兒童有免受經濟剝削之權利，及避免從事任何可能妨礙或影響其接受教育，或對其健康或身體、心理、精神、道德或社會發展有害之工作。
2. 締約國應採取立法、行政、社會與教育措施以確保本條規定之實施。為此目的並參照其他國際文件之相關規定，締約國尤應：

   (a) 規定單一或二個以上之最低受僱年齡；
   (b) 規定有關工作時間及工作條件之適當規則；
   (c) 規定適當罰則或其他制裁措施以確保本條款之有效執行。

壹、　規範宗旨

本條條文肯定兒童有權受保護免受經濟剝削的權利並避免從事對其有害的工作。條文規範與公約內許多條文（例如第 24 條規範的健康權及第 28 條規範的受教權）以及其他公約條文（例如國際勞工組織相關公約）密切相關，希望透過經濟剝削及有害工作的禁止，促進兒童的發展以及其他權利的落實[1]。

貳、　條文要義

一、　第 32 條第 1 項

1. 「締約國承認兒童有免受經濟剝削之權利」

這部分的條文明確的將免受經濟剝削列為兒童的「權利」，雖然兒童權利委員會未曾就「經濟剝削」下定義，其曾經強調本條權利的落實與公約中許多其他條文（例如第 2 條至第 4 條）息息相關，委員會並建議採取以下幾個方面的措施[2]：

- 加強避免經濟剝削的發生以及其對於兒童生活的重大影響；
- 強化兒童保護體系；
- 在培養兒童健康、自重及尊嚴的環境中，促進遭經濟剝削之受害兒童身心上的復原並幫助重回社會。

另外應注意的是，雖然同條第 2 項涉及最低受僱年齡的規範，本

條所保障的免受經濟剝削權乃是所有兒童均享有，而並不僅限於年齡低於最低受僱年齡之兒童[3]。兒童權利委員會在其就少年健康與發展所作成的第 4 號一般性意見中指出，國家有義務更加「關注危害這一年齡組的各種特定形式的虐待、忽視、暴力和剝削」[4]，並要求「從消除最有害的形式著手，廢除一切童工形式，經常不斷地審查全國最低就業年齡條例，以期符合國際標準，並（根據公約第 32 條以及國際勞工組織第 138 和 182 號公約）管制就業少年的工作環境和條件，從而確保少年得到充分保護並可訴諸法律補救機制。」[5]兒童權利委員會在其後的國家報告審查中亦曾採取類似立場，例如：在審查阿爾巴尼亞國家報告後，兒童權利委員重申上述立場並提出以下幾點確切建議[6]：

- 加強勞動檢查機制並提供勞動檢查官所需的支援，協助其有效的監督勞動標準的落實；
- 持續向國際勞工組織尋求這方面的技術支援；
- 考慮批准國際勞工組織於 2011 年通過的第 189 號家庭勞工尊嚴勞動公約。

2. 「避免從事任何可能妨礙或影響其接受教育，或對其健康或身體、心理、精神、道德或社會發展有害之工作」

條文中所指的「工作」不限於同條第 2 項提到之「受僱」的概念，換而言之，此處指的「工作」包括兒童在僱傭關係之外所從事的所有形式的工作，這樣的詮釋呼應了締約過程中各國的態度，也符合兒童權利委員會的立場[7]。

工作對兒童及整體社會的影響極大，一方面帶給兒童身體及心理上的壓力，影響兒童的教育及發展，另一方面也會由於阻礙兒童成長成為有生產力的社會成員而影響到整體國家經濟發展。兒童權利委員會在審查國家報告時也常強調工作對兒童受教權的影響，在國家規定最低僱用年齡以及義務教育完成年齡有出入時，兒童權利委員會也會表示關注，並建議修改法律[8]。

兒童權利委員會在評估兒童工作對健康的影響時，不僅考慮工作本身，工作環境也是考量的範圍，雖然委員會對何種工作對兒童健康有害討論不多，但曾經表示擔憂採礦、糖料作物種植、農牧業、賽馬等工作對兒童健康的傷害，亦有建議締約國定義何謂有害兒童健康的工作[9]。

而何謂對兒童「身體、心理、精神、道德或社會發展有害之工作」，對身體及心理發展的保障呼應了前述兒童受教權的保障，這項規定要求保護兒童免於從事可能損害心智或學習能力的工作，至於有害精神或道德發展的工作可能包括國際勞工組織第 182 號公約所指兒童賣淫、色情、製造及走私藥品等工作。國家應該立即無條件地禁止此類兒童工作。最後，影響兒童社會發展的工作乃是指阻礙兒童成為國家有用的一員或阻礙其學習在社會中的角色。這類工作可能妨礙兒童受教或與其他人定期互動，在這方面，兒童權利委員會曾要求國家協助遭受商業性剝削的兒童以及流浪街頭的兒童重回社會[10]。

二、　第 32 條第 2 項

1. 「締約國應採取立法、行政、社會與教育措施以確保本條規定之實施。」

由於本項指定的措施種類廣泛，締約國究應採取何種措施，需視個別情況判斷。兒童權利委員會在審查報告時，經常建議締約國批准或加入相關的國際勞工組織條約[11]或尋求國際勞工組織的技術協助[12]，兒童權利委員會有時會直接建議確切措施，例如：為加強相關規範的執行，締約國應該提供勞工檢查作業更多的人力及其他資源[13]。

2. 第 32 條第 2 項後段

本項後段提及需參照「其他國際文件」，兒童權利委員會除如前述曾建議締約國批准或加入相關的國際勞工組織條約外，亦曾建議締約國執行國際勞工組織在監督條約時對個別締約國做出的建議，以切實落實該條約之義務[14]。雖然公約的準備文件以及兒童權利委員會的實踐均顯示國際勞工組織的相關條約（特別是第 138 和 182 號公約）是最重要的參考依據，惟最終公約文字選用「其他國際文件」，而非僅限於特定條約，因此解釋上亦不應受限於國際勞工組織條約[15]。

本項最後列出 3 款締約國「尤應」規範的事項，表示這三款乃屬例示而非列舉規定。第 1 款為最低受僱年齡的規範，公約起草過程中，各國對於最低受僱年齡為何無法達成共識，因此未於條文中訂立確切數字[16]，最終版的條文反映各國國情不同，無法以統一標準規範，另外本款「單一或二個以上」的用語也承認不同的工作應有不同的最低受僱年齡規範。實踐上兒童權利委員會經常引用國際勞工組織第 138 號公約的標準，作為對締約國的建議[17]。

根據本項第 2 款，締約國有義務就工時與工作條件規定「適當」規則，就此，公約同樣沒有設下明確標準。本項前段提及的「立法、行政、社會與教育措施」，締約國可以立法或行政命令訂定工時及工作條件標準，另外，亦可透過工會與僱主間集體協商之社會措施達成本條規範的目的[18]。訂定工時與工作條件規則時，可參考國際勞工組織相關條約（例如：第 5、6、79、90、123、124 號）。

本項第 3 款，要求締約國為確保落實本條義務訂立「適當」罰則或其他制裁措施，亦未訂立特定標準，罰則可能包括罰金或拘役等刑罰[19]，但兒童權利委員會較少就罰則或措施提供明確建議，但曾建議締約國提供勞動檢查員足夠的資源，使其能監督勞動標準的落實，並處理申訴案件[20]。

參、 案例介紹

一、 2005 年歐洲人權法院女童奴役案：Siliandin v. France[21]

一名多哥籍 15 歲女童持觀光簽證隨著法籍多哥裔 D 女子進入法國，雙方原先約定該名女童在 D 女子家中工作以還清多哥到法國的機票費用，D 女子並承諾讓女童在學校註冊並受教育以及處理相關移民手續。但是兩人到了法國之後，D 女子沒收女童的護照並逼迫其無償擔任家中的僕人，並於其後將女童「借」給 B 夫婦，B 夫婦同樣逼迫女童無償擔任家中的僕人，每週工作 7 天，每天工作 15 小時，女童並沒有機會受教育，且相關移民手續亦未辦理。後來在鄰居通報下，B 夫婦住處遭搜索，並於其後依照法國刑法定罪並判刑且處以罰金。但巴黎上訴法院駁回原判決並宣告被告無罪。另一方面，女童在民事訴訟部分上訴成功，凡爾賽上訴法院及巴黎工業法院均判決 B 夫婦須賠償女童。女童後來向歐洲人權法院提出告訴，主張法國未透過適當的刑法規定避免及有效的懲罰違反奴隸、奴役及強制勞動罪等犯罪行為，違反歐洲人權公約第 4 條。

歐洲人權法院認為在現行的法律及趨勢下，國家有積極的義務透過刑法規範處罰並起訴涉及奴隸、奴役及強迫勞動的人。法國刑法中相關條文僅處罰透過工作的一般剝削以及不符合人性尊嚴的工作及生活條件，並非特定處罰使人為奴的犯行，規範顯有不足之處。針對兒童及其他弱勢族群，國家更有義務提供保護，透過有效的嚇阻措施避免及打擊對個人尊嚴的嚴重侵犯。

歐洲人權法院在 2013 年的 *C.N. and V. v. France* 案判決中再次的

檢視了法國刑法的規定，由於在 *Siliandin v. France* 案判決做成後法國並未修改其刑法，因此歐洲人權法院在 2013 年的判決中重申了透過刑法有效規範的重要性。

二、 2014 年非洲兒童權利和福利專家委員會強迫乞討案：Centre for Human Rights, University of Pretoria and La Rencontre Africaine pour la Defense des Droits de L'Homme v. Senegal[22]

塞內加爾境內有許多伊斯蘭教修士（稱為 marabouts）宣稱要在塞內加爾城市中心的宗教學校（稱為 daaras）提供男童符合可蘭經的教育，計有 10 萬名 4 歲至 12 歲的男童（稱為 talibés）因此被帶離各自的家庭。針對此一現象，兩個民間組織對非洲兒童權利和福利專家委員會提出申訴，主張這些男童一旦被交給修士即被迫每天要在街上乞討 6 到 8 小時，其每天所受的可蘭經教育即被壓縮至 5 小時以下，而其乞討的成果必須符合每日收穫的標準，未達標準者會被修士體罰和處罰。該宗教學校的環境不安全、不衛生，且不適合兒童居住，這些男童也長期營養不足。在乞討時若受傷，修士亦不提供醫療照護或協助。前述民間組織主張塞內加爾政府未妥善保護這些男童免受修士的剝削，也就是未依義務採取必要措施保護兒童免於經濟剝削等權利。

委員會表示，雖然塞內加爾政府有採取措施（例如：舉辦計劃消除兒童乞討行動之工作坊、設立部會間管理兒童乞討的理事會及成立特設委員會針對消除兒童乞討提出建議等），但是證據顯示雖然已立法禁止逼迫兒童乞討，但起訴率極低，且涉及此類行為的教士並未受到適當的處罰，政府亦未透過檢查宗教學校等措施，有效落實現行國內法、區域及國際法和協定。因此，雖然塞內加爾政府的確有採取立法措施且並不直接為剝削男童的行為負責，這些措施並不足以保護男童的權利，塞內加爾政府應該採取更積極且恰當的措施。

強迫乞討一直是塞內加爾境內的嚴重問題，本案於 2014 年 4 月做成決定，並於 2015 年 5 月公布，是否能有效促使塞內加爾政府採取更積極的措施，仍有待觀察。

肆、 綜合分析

雖然第 32 條於第 2 項設下幾項締約國為確保兒童免於經濟剝削而有義務規範的事項，但公約中並未明白指出如何規範，而是交由各締約國決定如何處理。但是這並不表示各國可以恣意裁量。兒童權利

委員會在審查國家報告時也逐漸傾向提供明確且特定的意見，協助締約國採取必要的措施。[23]本條條文另與 2000 年通過之關於兒童捲入武裝衝突問題之兒童權利公約任擇議定書及關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情問題之兒童權利公約任擇議定書密切相關，解釋上亦可參考相關規範。

伍、 參考資料

1. LEE SWEPSTON, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 32. PROTECTION FROM ECONOMIC EXPLOITATION (André Alen et al. eds., 2012).
2. 兒童權利委員會，第 4 號一般性意見「少年健康與發展」。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 4: Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child, U.N. Doc. CRC/GC/2003/4 (July 1, 2003).
3. 兒童權利委員會，第 5 屆會議報告。(Committee on the Rights of the Child, Report on the Fifth Session, U.N. Doc. CRC/C/24 (Mar. 8, 1994).)

關鍵詞：經濟剝削、最低受僱年齡、工時、工作條件

---

[1] 參見兒童權利委員會，第 4 號一般性意見「少年健康與發展」，第 39(e)段。*See* Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 4: Adolescent Health and Development in the Context of the Convention on the Rights of the Child, ¶ 39(e), U.N. Doc. CRC/GC/2003/4 (July 1, 2003) [hereinafter General Comment No. 4].

[2] 兒童權利委員會，第 5 屆會議報告，第 39 頁。Committee on the Rights of the Child, Report on the Fifth Session, at 39, U.N. Doc. CRC/C/24 (Mar. 8, 1994).

[3] LEE SWEPSTON, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 32. PROTECTION FROM ECONOMIC EXPLOITATION 19 (André Alen et al. eds., 2012).

[4] General Comment No. 4, *supra* note 1, ¶ 12.

[5] *Id.* ¶ 18.

[6] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Albania, ¶ 79, U.N. Doc. CRC/C/ALB/CO/2-4 (Dec. 7, 2012).

[7] SWEPSTON, *supra* note 3, at 21.

[8] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Belarus, ¶ 6, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.17 (Feb. 7, 1994); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Albania, ¶ 41, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.40 (June 21, 1995).

[9] SWEPSTON, *supra* note 3, at 24. *See also* UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 492-94 (3d ed. 2007).

[10] SWEPSTON, *supra* note 3, at 25.
[11] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Costa Rica, ¶ 74, U.N. Doc. CRC/C/CRI/CO/4 (Aug. 3, 2011).
[12] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Albania, *supra* note 6, ¶ 79.
[13] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Ecuador, ¶ 68, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.262 (Sept. 3, 2005).
[14] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Madagascar, ¶ 60, U.N. Doc. CRC/C/MDG/CO/3-4 (Mar. 8, 2012).
[15] SWEPSTON, *supra* note 3, at 28.
[16] *Id.* at 29.
[17] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Burundi, ¶ 71, U.N. Doc. CRC/C/BDI/CO/2 (Oct. 20, 2010).
[18] SWEPSTON, *supra* note 3, at 31.
[19] *Id.* at 32.
[20] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Tajikistan, ¶ 67, U.N. Doc. CRC/C/TJK/CO/2 (Feb. 5, 2010).
[21] Siliadin v. France, App. No. 73316/01, 43 Eur. H.R. Rep. 287 (2005).
[22] Centre for Human Rights, University of Pretoria and La Rencontre Africaine pour la Defense des Droits de L'Homme v. Senegal, African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child Decision No 003/Com/001/2012 (2014).
[23] SWEPSTON, *supra* note 3, at 1.

第 33 條　非法麻醉藥品及精神藥物

締約國應採取所有適當措施，包括立法、行政、社會與教育措施，保護兒童不致非法使用有關國際條約所訂定之麻醉藥品及精神藥物，並防止利用兒童從事非法製造及販運此類藥物。

壹、　規範宗旨

國際法下藥物管制及人權原為平行發展的兩個領域，就藥物管制規範而言，主要條約包括：1961 年麻醉品單一公約(Single Convention on Narcotic Drugs)、1971 年精神藥物公約(Convention on Psychotropic Substances)、1988 年聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約(Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances)。但這些條約中並未對兒童相關問題多有著墨；就人權文件而言，兒童權利公約為核心人權公約中唯一提到藥物使用及藥物貿易(trade)的文件，而本條即為規範相關問題的特殊條文，要求締約國採取措施保護兒童不致非法使用藥物或遭利用從事非法製造或販運。

除公約四大基本原則外，公約中許多條文與本條相關，例如：第 24 條健康權和第 32 條免受經濟剝削權等，若兒童不幸涉及藥物濫用或遭利用從事非法製造販運，締約國在第 39 條下有義務促進該兒童身心康復，若需治療，治療過程亦應符合公約其他規定。[1]

貳、　條文要義

從兒童權利委員會所做之定期國家報告提交準則中可看出，委員會將本條義務分為兩方面：保護兒童不致非法使用藥物以及避免兒童遭利用從事非法藥物生產及走私[2]，雖然本條用語著重於締約國的義務而非兒童的權利，但解釋上應認為兒童有權受相關保障[3]，以下就本條文字分析之：

一、　「締約國應採取所有適當措施，包括立法、行政、社會與教育措施保護兒童不致非法使用有關國際條約所訂定之麻醉藥品及精神藥物」

雖然兒童權利委員會未就本條做出一般性意見，學者認為可以參考有類似用語的第 19 條之一般性意見（第 13 號）[4]，在該號一般性

意見中，兒童權利委員會認為條文中使用「應採取」的用語，顯示條文「沒有為締約國留出自由裁量的餘地。據此，締約國有嚴格義務採取『一切適當的措施』充分落實所有兒童的這項權利」[5]。

「所有適當措施」則包含「跨越政府各個部分的廣泛的措施」，且「須予以使用並須切實有效」，以保護兒童不致非法使用藥物[6]。國家需提供的保護應可分為以下四類：

(a) 針對未使用藥物的兒童，減少其開始使用藥物的可能性；
(b) 保護正在使用藥物的兒童；
(c) 保護父母、兄弟姐妹或其他家庭成員用藥之兒童；
(d) 保護其社區中有用藥情形之兒童。[7]

至於就應採取何種措施，兒童權利委員會提供給締約國的建議有時較為概括，例如：「採取措施預防兒童涉入藥品走私」[8]，或「兒童應被視為被害人，而非犯人」[9]，有時則相當明確，舉例而言，委員會曾建議締約國研究走私及藥物濫用、利用兒童進行藥物貿易、經濟剝削等走私相關議題，以分析其原因及發展和執行有效監督措施[10]，委員會於本條相關的解釋中又以審議烏克蘭國家報告時的建議最為明確[11]，可做為參考[12]：

- 制定依賴藥物的青年便於就診的專業治療辦法、並發展能夠減少兒童和青少年所受傷害的服務，在這方面，借鑒最近在愛滋病毒/愛滋病的立法方面取得的進展和兒童基金會為高危險青少年發起的成功試行方案；
- 確保刑事法律不妨礙獲得這些服務，包括為此修改關於兒童藏有或使用藥物為犯罪行為的法律規定；
- 確保為有危險的兒童工作的保健人員和執法人員在如何預防愛滋病方面得到適當的培訓，並且調查和懲罰對有危險的兒童濫用執法的情事；
- 加強取締對兒童出售酒精和煙草的行為，和解決兒童和青少年濫用藥物的根本原因。

此外，兒童權利委員會亦鼓勵締約國批准其尚未批准的國際藥物管制公約[13]。

此條的落實與科學發展息息相關，公約通過至今已 20 餘年，藥物的種類、兒童用藥的習慣及態樣等歷經許多變化，生物醫學及精神

醫學研究等各方面的科學進步也讓人類更了解用藥的現象以及肇因，締約國在決定該採取何種「適當措施」時，應考量上述因素，以適應現代的趨勢及發展。[14]

而何謂本條所稱之「有關國際條約所訂定之麻醉藥品及精神藥物」？如前所述，與藥物使用相關條約包括：1961 年麻醉品單一公約、1971 年精神藥物公約、1988 年聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約，世界衛生組織曾在締約過程中明確指出前兩項條約均為本條所指之「有關國際條約」[15]，1988 年聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約在兒童權利公約締約協商時仍未通過，但仍應被視為「有關國際條約」[16]，有鑑於菸草中含有的尼古丁為高度成癮性藥物，且菸草使用造成重大公共衛生隱憂，2003 年世界衛生組織菸草控制框架公約亦應被視「有關國際條約」，而在涉及兒童的案件中，上述條約的解釋也需要考慮兒童權利公約的規定及精神[17]。

二、　「防止利用兒童從事非法製造及販運此類藥物」

「製造」包括種植管制作物以及產業化培植，雖合法製造並不在本條規範範圍，但如果合法製造的工作對兒童健康、發展等有負面影響，締約國基於第 32 條應保護兒童不致從事此類工作[18]。「販運」不僅限於大規模的買賣，所有利用兒童從事犯罪行動的行為均應被禁止，[19]兒童權利委員會甚至曾表示締約國不應利用兒童打擊毒品走私[20]，學者認為包括不應利用兒童做為線民[21]。締約國應採取社會、教育及其他適當的措施達成防治利用兒童從事非法製造及販運之目的。

此處規定針對的是「利用」兒童的行為，若兒童自願參與而未被強迫，可能不夠成此處的「利用」，惟由於非法製造及販運藥物行為的違法性，兒童從事此類工作可能屬「最有害的童工形式」，亦可能與第 32 條免於經濟剝削之權利相左。

參、　案例介紹

一、　2004 年匈牙利憲法法院刑法規定審查案：54/2004 號決定[22]

匈牙利憲法法院陸續接獲 5 項針對匈牙利刑法藥物濫用相關規定之釋憲聲請，法院決定併案處理審查相關規定之合憲性。根據匈牙利刑法第 282 條第 1 項第 c 及 d 款規定，對於符合以下任一條件者，不得處以麻醉藥物濫用刑責：

(1) 滿 18 歲以上之成人為自己使用的目的，利用未滿 18 歲

人士栽培、生產、取得或持有小量麻醉藥物；

(2) 滿 18 歲但未滿 21 歲者與未滿 18 歲人士一起使用麻醉藥物時，前者提供或遞交小量的麻醉藥物給後者；

(3) 未滿 21 歲者在公立教育、兒童福利、兒童保護或文化活動場所內或附近與他人共同使用麻醉藥物時，提供或遞交小量的麻醉藥物。

匈牙利憲法法院被要求檢視上開規定是否符合憲法以及匈牙利的國際法條約義務，也就是兒童權利公約第 33 條。

憲法法院檢視相關國內憲法及法律以及國際條約後，表示危及兒童或利用兒童進行之濫用藥物行為為相當嚴重的犯行，應以刑法規範。匈牙利為兒童權利公約締約國，而公約為保障兒童的心理及道德發展及健康，於第 33 條規範締約國應透過立法等措施保護兒童免於藥物濫用，匈牙利應透過刑法相關規定的執行保護兒童、減少麻醉藥物濫用對兒童的威脅並避免兒童取得足以影響其清醒意識以及危害其健康物質。上開匈牙利刑法條文的規範密度不足以保護兒童免於藥物濫用，並違反憲法以及包括兒童權利公約在內的國際公約。上開條文在此憲法法院決定公布當天隨即失效。

二、 2014 年聯合國麻醉藥品委員會 57/3 號決議及 2015 年 58/3 號決議[23]

聯合國經濟及社會理事會於 1946 年成立麻醉藥品委員會(Commission on Narcotic Drugs)，其功能在於協助經社理事會監督國際藥物管制條約之執行，並於 1991 年成為聯合國毒品和犯罪問題辦公室(United Nations Office on Drugs and Crime)的管理單位。聯合國麻醉藥品委員會於 2014 年通過了 57/3 號決議，決議主題為：推動基於科學證據的藥物濫用預防，以此作為對兒童、少年、青年、家庭和社區福祉的一項投資(Promoting Prevention of Drug Abuse Based on Scientific Evidence as an Investment in the Well-Being of Children, Adolescents, Youth, Families and Communities)。此項決議前言第一段即引用兒童權利公約第 33 條之規定，並強調政府實施防止藥物濫用政策（尤其是著重兒童、少年、青年、家庭和社區的政策）時，需顧及人權法下的義務。

該號決議鼓勵會員國採取之措施包括：

- 支持基於科學證據的藥物濫用預防，以此作為對兒童、

青少年、青年、家庭和社區福祉的一項投資，特別是為此採取適當措施，包括酌情提供資源持續培訓政策制定人員、從業人員和研究人員；

- 加強並進一步制訂預防方案和政策，以兒童、青少年、青年、家庭和社區為對象，旨在鼓勵採用有效替代藥物濫用的行為，推廣既有利於享受自由時間又不進行藥物濫用的健康生活方式；
- 以方便獲取和針對適當年齡的方式廣泛傳播關於藥物濫用危害之基於科學證據的資訊，著重指出藥物濫用對公眾健康帶來的科學上已知的有害影響。

聯合國麻醉藥品委員會並於隔年延續其對於兒童保障的關注，通過了 58/3 號決議，主題為：促進對兒童和青年人的保護，特別是針對經由網路非法買賣受國際或國家管制的物質和新精神活性物質問題(Promoting the Protection of Children and Young People, with Particular Reference to the Illicit Sale and Purchase of Internationally or Nationally Controlled Substances and of New Psychoactive Substances via the Internet)，此項決議前言亦引用了兒童權利公約第 33 條之規定，並於決議內文鼓勵會員國採取之措施包括：

- 根據本國立法，制定並執行預防性的策略、方案和措施，以家庭、學校和其他相關社交場所為重點，目的是保護兒童和青年人避免經由網路（包括經由社群媒體和其他社群網路）非法買賣受國際或國家管制的物質和新精神活性物質可能帶來的風險；
- 考慮到上述潛在風險對兒童和青年人的健康和福祉造成的嚴重後果，採取措施，在家庭、學校和其他社交場所宣傳這些風險；
- 制定預防方案，其中納入網路的安全使用和藥物濫用的風險及後果（包括對健康和福祉造成的風險）等主題，並協助採用最適合目標群眾的手段傳播這些資訊。

肆、 綜合分析

如前所述，在涉及兒童的狀況下，本條文中提及之「有關國際條約」解釋上需要考量兒童權利公約之規範，換而言之，各相關條約規定的詮釋不得違反公約，針對這些條約，有論者提出以下觀察：

(1) 許多現行藥物相關條約規範用語較模糊，使得國家有許

多裁量空間；

(2) 許多相關條約允許國家為管制藥物採取嚴厲措施，而這些措施需要人權規範的拘束；

(3) 許多相關條約締約國程中並沒有特別考慮兒童，使得規定有所漏洞，需要透過以兒童權利出發的條約解釋來填補此類漏洞。[24]

有鑒於以上原因，公約在與兒童相關之藥物問題中扮演的角色更需受到重視。21 世紀的今天，全球普遍面臨藥物及菸草濫用問題，如何遏止並防制兒童涉入其中，為國際社會必須正視的嚴肅議題。除了強化國際合作外，有關兒童權利公約與各種藥物公約之間的關係，亦應有所釐清。

伍、 參考資料

1. 兒童權利委員會，第 13 號一般性意見「兒童免遭一切形式暴力侵害的權利」。(Committee on the Rights of the Child, General comment No. 13: The Right of the Child to Freedom from All Forms of Violence, U.N. Doc. CRC/C/GC/13 (Apr. 18, 2011).)
2. 兒童權利委員會，第 15 號一般性意見「關於兒童享有可達到的最高標準健康的權利問題」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 15 (2013) on the Right of the Child to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Health (Art. 24), U.N. Doc. CRC/C/GC/15 (Apr. 17, 2013).)
3. 兒童權利委員會,關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定期報告的形式和內容的條約專要準則。Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, U.N. Doc. CRC/C/58/Rev.3 (Mar. 3, 2015).
4. DAMON BARRETT & PHILIP E. VEERMAN, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 33. PROTECTION FROM NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES (André Alen et al. eds., 2012).
5. SHARON DETRICK, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (1999).
6. OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, LEGISLATIVE HISTORY OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (2007).

關鍵詞：麻醉藥品、精神藥物、藥物使用、藥物製造、藥物販運

---

[1] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Cambodia, ¶¶ 55-56, U.N. Doc. CRC/C/KHM/CO/2 (Aug. 3, 2011).

[2] 兒童權利委員會，關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定期報告的形式和內容的條約專要準則，第 35(e)及 40(d)(ii)段。Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, ¶¶ 35(e), 40(d)(ii), U.N. Doc. CRC/C/58/Rev.3 (Mar. 3, 2015).

[3] SHARON DETRICK, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 584 (1999).

[4] Roxana Stere, *Human Rights and Drug Control: The Importance of Children's Rights*, *in* HUMAN RIGHTS, HUMAN SECURITY, AND STATE SECURITY: THE INTERSECTION 145, 151 (Saul Takahashi ed., 2014).

[5] 兒童權利委員會，第 13 號一般性意見「兒童免遭一切形式暴力侵害的權利」，第 37 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 13 (2011): The Right of the Child to Freedom from All Forms of Violence, ¶ 37, U.N. Doc. CRC/C/GC/13 (Apr. 18, 2011).

[6] *Id.* ¶ 39.

[7] DAMON BARRETT & PHILIP E. VEERMAN, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 33. PROTECTION FROM NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES 43 (André Alen et al. eds., 2012).

[8] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Russian Federation, ¶ 77, U.N. Doc. CRC/C/RUS/CO/3 (Nov. 23, 2005).

[9] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Kiribati, ¶ 49, U.N. Doc. CRC/C/KIR/CO/1 (Sept. 29, 2006); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Denmark, ¶ 55, U.N. Doc. CRC/C/ DNK/CO/3 (Nov. 23, 2005).

[10] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Belarus, ¶ 52, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.180 (June 13, 2002).

[11] DAMON BARRETT & PHILIP E. VEERMAN, ARTICLE 33: PROTECTION FROM NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES 31 (André Alen et al. eds., 2012).

[12] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Ukraine, ¶ 61, U.N. Doc. CRC/C/UKR/CO/3-4 (Apr. 21, 2011).

[13] 兒童權利委員會，第 15 號一般性意見「關於兒童享有可達到的最高標準健康的權利問題」，第 66 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 15 (2013) on the Right of the Child to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Health (Art. 24), ¶ 66, U.N. Doc. CRC/C/GC/15 (Apr. 17, 2013).

[14] BARRETT & VEERMAN, *supra* note 7, at 43-44.

[15] OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2 LEGISLATIVE HISTORY OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 709-12 (2007).

[16] BARRETT & VEERMAN, *supra* note 7, at 73.

[17] *Id.* at 74-75, 79.

[18] *Id.* at 47.

[19] *Id.*

[20] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Mexico (OPAC),

¶¶ 18(g), U.N. Doc. CRC/C/OPAC/MEX/CO/1 (Apr. 7, 2011).

[21] BARRETT & VEERMAN, *supra* note 7, at 69.

[22] Decision 54/2004 (XII. 13.) AB, Dec. 13, 2004 (Hon.).

[23] U.N. Commission on Narcotic Drugs Resolution 57/3 (Mar. 2014), *available at* http://www.unodc.org/documents/commissions/CND/Drug_Resolutions/2010-2019/2014/CND_Res_57_3.pdf (last visited Sept. 10, 2015); U.N. Commission on Narcotic Drugs Resolution 58/3 (Mar. 2015), *available at* http://www.unodc.org/documents/commissions/CND/CND_Sessions/CND_58/2015_Resolutions/Resolution_58_3.pdf (last visited Sept. 10, 2015).

[24] BARRETT & VEERMAN, *supra* note 7, at 80.

第 34 條　性剝削

締約國承諾保護兒童免於所有形式之性剝削及性虐待。為此目的，締約國應採取包括國內、雙邊與多邊措施，以防止下列情事發生： (a) 引誘或強迫兒童從事非法之性活動； (b) 剝削利用兒童從事賣淫或其他非法之性行為； (c) 剝削利用兒童從事色情表演或作為色情之題材。

壹、　規範宗旨

本條為關於保護兒童免於性剝削及性虐待的規定。從起草的過程及爾後的發展可以發現，本條的規範重心其實係在性剝削[1]。第 35 條為兒童販運之規定，係針對第 34 條之目的而設，屬於手段上的規範。條文規定了三種性剝削態樣：(一)非法使兒童從事性行為；(二)兒童從娼及(三)兒童色情等，涵蓋了傳統的兒童賣淫(從娼)及新興科技(如網際網路)帶來的兒童色情新態樣等。兒童權利公約施行後，適逢蘇維埃社會主義集團國家的崩解，全球化、自由化的時代來臨，再加上網際網路(Internet)的風行，兒童從娼、兒童色情及兒童販運問題加遽惡化，終使聯合國於 2000 年另行通過「關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情問題之兒童權利公約任擇議定書」(Optional Protocol on the sale of children, child prostitution and child pornography)，補充公約之規範。此任擇議定書可謂係在國際非政府組織不斷的努力下而促成，尤其是 1996 年在瑞典首都斯德哥爾摩召開的第一屆反兒童商業性剝削世界大會(The First World Congress Against Commercial Sexual Exploitation of Children 1996)，開啟對此項議題的熱烈討論[2]。

貳、　條文要義

本條雖未對性剝削及性暴力予以定義，但其實已將其類型化，即條文所列的 3 款情況。第 1 款所謂引誘或強迫兒童從事非法之性行為，係指非商業性之非法性行為，如部分國家寺廟中的所謂神聖性交(sacred sex)是。

第 2 款則針對兒童賣淫，即所謂兒童商業性剝削(Commercial Child Sexual Exploitation)而規定。兒童賣淫，依 2000 年之任擇議定書第 2 條(b) 款，係指在性活動中利用兒童以換取報酬或其他對價。所謂對價，其英文為 consideration，顯然係英美法的用語。議定書第

3 條第 1 項 2c 款要求締約國對於兒童賣淫活動，期約、取得、媒介或提供兒童予以處罰。

第 3 款為兒童色情之規定。所謂兒童色情，依 2000 年之任擇議定書第 2 條(c)款規定：「係指以任何方式表現兒童正在進行真實或模擬的露骨的性活動或主要為取得性滿足而以任何方式表現兒童身體的一部分的製品。」此項規定其實與西方國家，尤其是英美兩國關於兒童色情之定義相去不遠。另外，議定書第 3 條第 1 項 2c 款則要求締約國對於生產、發售、傳播、進口、出口、主動提供、銷售或持有第 2 條所指的兒童色情製品予以定罪。

兒童從事非法之商業或非商業性活動各國刑事法大致皆有規範，且理念上不難理解。兒童色情則不然，許多國家仍欠缺或僅有部分規範。兒童色情的存在係為滿足他人性慾需求或利潤動機，故本質上具有剝削兒童之目的，其產製過程往往構成對參與演出兒童的性虐待。更有甚者，由於兒童色情品可停格於兒童受虐待時的景象與情境，成為受害兒童的永恆創傷。此外，兒童色情與其它形式之兒童性剝削如賣淫活動及兒童性虐待，經常有連鎖效應。有論者指出，兒童色情與兒童性虐待是兩種互有連鎖效應的兒童性剝削。在網路的科技特性下，兒童色情成為戀童癖者從事兒童性虐待的理論基礎。由此可見，兒童色情在兒童性剝削事件上的關鍵角色與地位。網路的興起，更促進兒童色情產製與散布的蓬勃發展，終而引發罄竹難書的兒童性虐待案件，及全球兒童人權組織的高度關切[3]。

任擇議定書第 10 條要求締約國應採取一切必要之措施，加強國際合作，作出多邊、區域及雙邊協議，以防制、偵測、調查、起訴與懲治涉及買賣兒童、兒童賣淫、兒童色情及兒童性旅遊之應負責任者。締約國亦應促進本國政府機關間、本國與國際非政府組織及國際組織之國際合作與協調。本條規定，大大地鼓勵了國際非政府組織的成立。例如歐盟於 1999 年出資成立防制兒童色情的非政府組織 INHOPE[4]，2004 年復成立教旨宣導為目的的組織 INSAFE[5]。國際組織方面，最有名的則為 VGT (Virtual Global Taskforce)的組成[6]。

參、 案例介紹

一、 1990 年美國聯邦最高法院有關單純持有兒童色情罪案：Osborne v. Ohio[7]

本案俄亥俄州警方於被告 Osborne 住處發現男性少年之色情照片。

隨後由檢方依該州單純持有兒童色情罪之法律起訴。被告抗辯，認為依據聯邦最高法院 1969 年之判決 Stanley v. Georgia(394 U.S. 557(1969))，單純持有色情照片屬於憲法增修條文第4條之個人隱私，故受保障。案至聯邦最高法院，法院認為俄亥俄州法律處罰持有兒童色情圖片並未違反憲法增修條文第1條之言論自由及第4條之隱私權保障。其理由主要有三點：（1）兒童色情產品為對受害人虐待之永久紀錄，足以對其未來造成持續性傷害。（2）證據顯示戀童癖者利用兒童色情圖片引誘兒童，故禁止持有以消滅兒童色情圖片製造為法所許；及（3）對於州法律處罰持有以減少市場上之需求政策係屬合理。本案判決很明顯地係修正了 Stanley v. Georgia 一案所樹立之原則。Stanley 一案判決認為一般（成人）猥褻物之持有，如非基於散布或販賣之意圖，屬於隱私權保障之範圍。惟在本案，聯邦最高法院則認為為徹底瓦解兒童色情市場，對單純持有之處罰，誠有必要。本案已成為各國制定處罰單純持有兒童色情的經典案例。其論述所持見解，廣為各方援引，至今未被挑戰。

二、 1999 年日本兒童買春、兒童色情案處罰及兒童保護法

日本是一個性產業發達及色情氾濫的先進國家。色情表演、色情書店，色情影音店林立於東京及其他大城市。令人詬病的是，其色情文化中往往有兒童的蹤影。例如，風行已久的成人漫畫中常有少女面孔擁有「爆乳」體態與男子性交之情節；描述年輕型男與兒童之間愛戀關係的所謂「友愛」（yaoi）文學創作，據說有高達五十萬讀者[8]；色情網站的內容更是五花八門，以穿著校服的少女為主題的幼齒網站彼彼皆是。根據非政府組織的統計，日本係全世界兒童色情最大的產製國，在 1990 年代末期，每個月製造高達 1000 支的錄影帶[9]。兒童保護團體雖然對此種褻瀆兒童現象大加撻伐，但日本政府的作為始終無法令人滿意。日本雖於 1994 年即加入聯合國兒童權利公約，但有關兒少性剝削的立法，卻未有動靜，對於未達日本刑法第 175 條「猥褻」標準的兒童色情，無法可管。相較於同時期歐美等國的嚴峻立法，使日本成為兒童色情的輸出大國。此種惡名昭彰的情事於 1996 年在瑞典斯德哥爾摩舉行的第一屆反兒童商業性剝削世界大會[10]中再度被披露及批判。日本代表團在飽受各方責難之後，決定加速立法。1999 年 5 月，在朝野各黨的支持下，國會終於通過兒童買春、兒童色情等處罰及兒童保護法（児童買春、児童ポルノに係る行為等の処罰及び児童の保護等に関する法律）。對製造、散布、提供、輸出、輸入及持有兒童色情予以處罰。2014 年 7 月 25 日，日本國會通過修法，將單純持有入罪，終與歐美立法看齊。

肆、 綜合分析

兒少性剝削在 1990 年代伊始，隨著蘇維埃集團國家的崩解及網路的風行，快速地惡化，成為新的國際犯罪重大議題。本條規定與 2000 年的任擇議定書雖然提供了各國防制的國際法依據，但具體的落實，仍然有賴各國的立法及執法。就此，歐美國家的實踐遠較開發中國家為快。在台灣，1995 年的兒童及少年性交易條例第 22 條至第 31 條為關於對兒少從事違法性行為之處罰，大致對本條的 3 款性剝削態樣，有所規範。其中第 27 條及第 28 條為兒童色情處罰規定，較諸日、韓等國同時期立法，已屬進步。兒童及少年性交易防制條例於 2015 年 1 月 23 日經立法院修正為兒童及少年性剝削條例後，無論法律名稱或內容皆有長足進步，更加貼近本條及任擇議定書的本旨。

伍、 參考資料

1. Bernard Y. Kao, *Child Pornography and Law in East Asia*, in UNDERSTANDING AND PREVENTING ONLINE SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN 79 (2013).
2. VITIT MUNTARBHORN, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 34. SEXUAL EXPLOITATION AND SEXUAL ABUSE OF CHILDREN (2007).
3. ECPAT International, World Congress against the Commercial Sexual Exploitation of Children, http://www.ecpat.net/world-congress-against-commercial-sexual-exploitation-children.

---

[1] VITIT MUNTARBHORN, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 34. SEXUAL EXPLOITATION AND SEXUAL ABUSE OF CHILDREN 23 (2007).

[2] 相關資料參 ECPAT International, World Congress against the Commercial Sexual Exploitation of Children, http://www.ecpat.net/world-congress-against-commercial-sexual-exploitation-children (last visited Sept. 5, 2015).

[3] ECPAT, Child Pornography on the Internet: a Position paper for ECPAT International, https://www.crin.org/iasc/sedoc11.htm (last visited Mar. 9, 2015).

[4] INHOPE, http://www.inhope.org (last visited Sept. 5, 2015).

[5] INSAFE, http://www.saferinternet.org/ (last visited Sept. 5, 2015).

[6] Virtual Global Taskforce, http://www.virtualglobaltaskforce.com (last visited Sept. 5, 2015).

[7] 495 U.S. 103(1990).

[8] M.J. McLelland & S. Yoo, *The International Yaoi Boys' Love Fandom and the Regulation of Virtual Child Pornography: Current Legislation and its Implications*, 4 SEXUALITY RES. & SOC. POL'Y: J. OF NSRC 93 (2007).

[9] P. Anta Seeda, *Expert Urges Global Law to End Child Pornography on the Internet*, BANGKOK POST, June 3, 1998), at 3.

[10] *See* Declaration and Agenda for Action, 1st World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children, *available at* http://www.ecpat.net/sites/default/files/stockholm_declaration_1996.pdf (last visited Sept. 5, 2015).

第 35 條　誘拐、買賣或販運

締約國應採取所有適當之國內、雙邊與多邊措施，以防止兒童受到任何目的或以任何形式之誘拐、買賣或販運。

壹、　規範宗旨

公約中有數條與防止兒童遭受誘拐、買賣或販運相關之規範：第 11 條（禁止非法移送兒童或令其無法回國）、第 21 條（禁止涉及收養人士獲得不正當的財務上收益）、第 32 條（兒童免受經濟剝削之權利）、第 33 條（防止利用兒童從事販運麻醉藥品及精神藥物）、第 34 條（兒童免受性剝削權利）及第 36 條（兒童免於遭受任何其他形式剝削之權利），而為了確保上開條文無法保護兒童免於所有形式之誘拐、買賣或販運，故訂定本條之概括規定[1]。

貳、　條文要義

就誘拐而言，兒童權利委員會經常對於締約國境內受誘拐兒童數量的問題表達擔憂[2]，尤其若有國家共謀的情形時，委員會即強調調查的重要性[3]。就買賣或販運兒童而言，兒童權利委員會認為其目的包括：童工、收養、性剝削及武裝衝突等[4]。而這些目的分別與公約第 32 條、第 21 條、第 34 條及第 38 條相關。另外一項可能不受上述條文規範的類型為兒童器官買賣，兒童權利委員會仍未就此問題做出解釋，但可參考世界衛生組織 2010 年頒布之人體細胞、組織和器官移植指導原則(Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation)，其中第 4 項規定：「除了在國家法律允許範圍內的少變通例外情況，不可出於移植目的從未成年活人身上摘取任何細胞、組織或器官」[5]。

各締約國為防止兒童受到誘拐、買賣或販運所應採取之適當措施依各國情況而定，兒童權利委員會也曾在審議國家報告時針對個別國家提出特定的建議。舉例而言，委員會在對貝南共和國國家報告作出之結論性意見中建議國家採取以下措施[6]：

- 在中央、部會及地方層級增加兒童保護（包括販運問題）相關之知識、資料蒐集機制以及分析；
- 在國家兒童保護政策及策略(National Policy and Strategy on Child Protection)之框架下發展並執行預防及保護兒童免遭受

販運的計畫；

- 徹底落實人口販運相關法令，且公布統計資料等相關資訊；
- 加強透過社區機制（例如地方委員會）預防並監控兒童販運和剝削問題，同時採取預防性措施改進邊境和高風險區的生活條件和工作機會，並特別注意弱勢家庭的狀況；
- 繼續努力達成打擊販運兒童之跨國合作以及與鄰近國家簽訂並執行相關協定；
- 提供業務相關人員（特別是執法人員以及邊境安全人員）適當且具系統性的訓練；
- 提升兒童、父母及其他照顧兒童之人對兒童販運、性剝削、兒童色情等問題的瞭解，以預防上開問題，並使業務與販運受害兒童相關的人士對相關議題更加敏感；
- 建立機制監督返回家庭之兒童；
- 與其他相關單位和組織合作，依照全球反兒童商業性剝削世界大會(World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children)於 1996 年通過之行動宣言(Declaration and Agenda for Action)及 2001 年通過之全球承諾(Global Commitment)，建立適當計畫提供性剝削及販運受害兒童協助、心理上復健以及重回社會。

另外，兒童權利委員會指出遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童容易遭受剝削、買賣或販運。為避免此類兒童遭受販運，締約國應該採取之適當措施包括：「對無人陪伴和無父母陪伴兒童的身份認證；定期瞭解他們的去向；同時以適合年齡、對性別敏感和兒童能夠聽懂的語言和能夠看懂的媒體開展宣傳運動」；此外，締約國也「應針對勞工管制和過境問題頒佈充足的立法和建立有效的執法機制」[7]。

參、 案例介紹

一、 2000 年《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》《預防、壓制及懲治販運人口（特別是婦女及兒童）議定書》[8]

《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》於 2000 年通過時附有 3 項議定書，其中一個即為預防、壓制及懲治販運人口（特別是婦女及兒童)議定書，此議定書目前共有 167 個締約國。根據此議定書第 3 條，販運人口指的是：

為剝削目的而透過暴力威脅或使用暴力手段，或透過其

他形式的脅迫，透過誘拐、欺詐、欺騙、濫用權力或濫用脆弱境況，或透過授受酬金或利益取得對另一人有控制權的某人的同意等手段招募、運送、轉移窩藏或接收人員。剝削應至少包括利用他人賣淫進行剝削或其他形式的性剝削、強迫勞動或服務、奴役或類似奴役的做法、勞役或切除器官。

同條另外明定，未涉及上述手段但「為剝削目的而招募運送、轉移、窩藏或接收兒童」者，也應視為販運人口。

本議定書另外規範了對人口販運活動被害人的保護，其中對於兒童有特殊的考量，包括第 6 條第 4 項要求國家採取保護被害人之措施時：「應考慮到人口販運活動被害人的年齡、性別和特殊需要，特別是兒童的特殊需要，其中包括適當的住房、教育和照顧」；以即第 10 條第 2 項規範國家對執法人員、移民人員等業務相關人員進行培訓時，需「顧及對人權和兒童及性別敏感問題」。

肆、 綜合分析

國家為預防和打擊販運兒童的現象而採取立法等相關措施時，應特別注意將遭受販運的兒童視為被害人而非犯罪行為人，且此類兒童意應享有公約第 39 條之權利，國家應協助其恢復身心健康並重返社會。此外，關於兒童買賣的問題，2002 年通過之關於買賣兒童、兒童賣淫和兒童色情問題之兒童權利公約任擇議定書有更詳細的規定，解釋上亦應參考之。我國於 2009 年通過人口販運防制法，對人口販運之防制、起訴及被害人的保護有特別規定。另兒童及少年性剝削防制條例亦有針對對兒少犯行之特別處罰規定，大抵上已符合公約本條之規定。

伍、 參考資料

1. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d. 2007).
2. 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sept. 1, 2005).)
3. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。

關鍵詞： 兒童誘拐、兒童買賣、兒童販運

---

[1] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 531 (3d. 2007).
[2] *Id.* at 534.
[3] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Russian Federation, ¶ 81, U.N. Doc. CRC/C/RUS/CO/3 (Nov. 23, 2005).
[4] UNICEF, *supra* note 1, at 535-37.
[5] World Health Organization Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation, May 21, 2010, *available at* http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22en.pdf (last visited Sept. 15, 2015).
[6] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Benin, ¶ 72, U.N. Doc. CRC/C/BEN/CO/2 (Oct. 20, 2006).
[7] 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」，第 52 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside Their Country of Origin, ¶ 52, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sept. 1, 2005).
[8] Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Nov. 15, 2000, 2237 U.N.T.S. 319.

第 36 條　任何形式之剝削

締約國應保護兒童免於遭受有害其福祉之任何其他形式之剝削。

壹、　規範宗旨

關於兒童剝削的問題，公約中已有數個條文規範特定類型的剝削，例如第 32 條（兒童免受經濟剝削之權利）及第 34 條（兒童免受性剝削權利）。本條於公約起草時主要希望處理的是「社會剝削」(social exploitation)問題，[1]而公約草案一讀版本亦明確規定：「兒童應受保護免於任何形式之歧視、社會剝削和侮辱尊嚴」[2]。雖然從公約協商歷程及後續實踐中看不出何謂「社會剝削」[3]，但解釋上應該認為所有不在公約其他剝削相關條文規範範圍之剝削，均屬本條所指之「其他形式之剝削」，因此本條乃是防制規範漏洞之概括條款。

貳、　條文要義

本條所指之「其他形式之剝削」可能包括：「對資優兒童(gifted children)的剝削、兒童被利用從事犯罪活動、在政治活動（例如：暴力示威）中對兒童的剝削、媒體對兒童的剝削以及為了醫學或科學實驗目的的兒童剝削」[4]。此處所指的資優兒童可能因為其家庭、媒體、企業和國家極力發展其潛能，而影響到其身心健全發展，與童工相關的規定經常排除志願性的活動，使得資優兒童無法受到應有的保障[5]。

兒童委員會雖未對本條作出詳細解釋，但其過去探討的主題中有兩項可能包括在本條範圍內：媒體對兒童的剝削，以及為了研究和實驗目的所為之兒童剝削。針對前者，可以參考兒童權利委員會在其以「兒童與媒體」為題之綜合討論日中的觀察：[6]

> 大眾傳播媒體在報導中塑造了兒童的「形象」；它們反映和影響人們對誰是兒童和兒童行為的觀念。這種形象可造成和傳達對年輕人的尊重；然而，也可傳播可能對輿論和政治家造成消極影響的偏見，有分寸和瞭解情況的報導有利於兒童權利的保障。
>
> 特別應注意的是大眾傳播媒體不應侵害兒童，在兒童捲入犯罪活動、性侵害或家庭問題時，報導過程中應尊重兒童

的人格完善。

至於為了研究和實驗目的所造成的兒童剝削問題，兒童權利委員會在其以「愛滋病與兒童權利」為主題之一般性意見中特別提到[7]：

> 締約國必須確保一種治療方法已經對成人進行全面試驗之後，才能將兒童作為研究對象。涉及愛滋病毒/愛滋病的生物醫學研究、愛滋病毒/愛滋病的活動、以及社會、文化和行為研究，產生了關於權利和倫理問題的關注。兒童被作為不必要的或設計不當的研究的對象，而兒童對拒絕或同意參加研究極少擁有或者沒有發言權。根據兒童能力的發展，應徵求兒童的許可，如有必要可以徵求父母或監護人的許可。但是在所有情況下，必須在充分透露兒童研究的風險和益處基礎上給予許可。

參、 案例介紹

一、 2002 年國際醫學科學組織協會(Council for International Organizations of Medical Sciences)涉及人體之生物醫療研究國際倫理指導方針(International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects)

國際醫學科學組織協會為世界衛生組織及聯合國教科文組織推動下成立之國際性非政府組織，從 1970 年代開始研究生物醫療研究倫理相關議題，經過多年討論後，於 1993 年通過涉及人體之生物醫療研究國際倫理指導方針，1998 年開始推動此份指導方針的修訂，並於 2002 年通過修正版。該份方針規範了醫療倫理審查、涉及人體研究時病人的同意及參與等不同層面的議題，也特別討論到與兒童相關的研究。其中第 14 號原則規定：研究人員在進行與兒童相關的研究前須確保

- 該項研究若以成人為對象無法達到同樣效果
- 研究的目的是為了獲取與兒童健康上需求相關之知識
- 已取得所有參與兒童之父母親或法定代理人之一的許可
- 已盡可能依照每位兒童的能力取得其同意(assent)
- 若兒童拒絕參與研究，他的意願應被尊重

國際醫學科學組織協會對此項原則所做出的解釋提及，世界各國國內法對於兒童可以表示同意的年齡或條件所作之規定有很大的差異，而許多未達法定同意年齡的兒童其實可以瞭解研究相關的內容以

及同意的後果，因此應視情況並依照每位兒童的能力取得其同意。此外，涉及兒童的研究環境應提供兒童及父母足夠的醫療及心理健康協助，研究者也可以在能力範圍內就兒童對研究的參與洽詢兒童的家庭醫生、小兒科醫生或其它提供醫療照顧者。

肆、 綜合分析

儘管多年來與本條相關的討論及兒童權利委員會的實踐均較缺乏，但不應因此影響本條規範的重要性。聯合國兒童基金會曾建議國家在執行本條規範時，應注意與剝削相關國內法律是否不限於經濟剝削與性剝削，相關部門也應在兒童遭受社會剝削等其它形式的剝削時介入處理[8]，始屬徹底落實本條對兒童的保障。

伍、 參考資料

1. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d. 2007).
2. 兒童權利委員會，第 3 號一般性意見「愛滋病與兒童權利」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 3: HIV/AIDS and the Rights of the Child, U.N. Doc. CRC/GC/2003/3 (Mar. 17, 2003).)
3. 兒童權利委員會，第 11 屆會議報告。(Committee on the Rights of the Child, Report on the Eleventh Session, U.N. Doc. CRC/C/50 (Mar. 22, 1996).)
4. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。
5. 聯合國人權事務高級專員辦事處，兒童權利公約立法歷史。(OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, LEGISLATIVE HISTORY OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (2007).)

關鍵詞：兒童福祉、兒童剝削

---

[1] 聯合國人權事務高級專員辦事處，兒童權利公約立法歷史，頁 733-36。OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (OHCHR), 2 LEGISLATIVE HISTORY OF THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 733-36 (2007).

[2] *Id.* at 733.

[3] 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月，頁 159。

[4] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 543 (3d. 2007).

[5] *Id.* at 544.

[6] 兒童權利委員會，第 11 屆會議報告，第 80 頁。Committee on the Rights of the Child, Report on the Eleventh Session, U.N. Doc. CRC/C/50 (Mar. 22, 1996).

[7] 兒童權利委員會，第 3 號一般性意見「愛滋病與兒童權利」，第 29 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 3: HIV/AIDS and the Rights of the Child, ¶ 29, U.N. Doc. CRC/GC/2003/3 (Mar. 17, 2003).

[8] UNICEF, *supra* note 4, at 545.

第 37 條　殘忍、不人道或有辱人格之待遇

締約國應確保：

1. 所有兒童均不受酷刑或其他形式之殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰。對未滿十八歲之人所犯罪行，不得處以死刑或無釋放可能之無期徒刑；
2. 不得非法或恣意剝奪任何兒童之自由。對兒童之逮捕、拘留或監禁應符合法律規定並僅應作為最後手段，且應為最短之適當時限；
3. 所有被剝奪自由之兒童應受到人道待遇，其人性尊嚴應受尊重，並應考慮其年齡之需要加以對待。特別是被剝奪自由之兒童應與成年人分別隔離，除非係基於兒童最佳利益而不隔離；除有特殊情況外，此等兒童有權透過通訊及探視與家人保持聯繫；
4. 所有被剝奪自由之兒童，有迅速獲得法律及其他適當協助之權利，並有權就其自由被剝奪之合法性，向法院或其他權責、獨立、公正機關提出異議，並要求獲得迅速之決定。

壹、　規範宗旨

國際人權法保障核心之一係任何人不應遭受酷刑或其他形式之殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰。此種保障所涵蓋的對象應包括兒童，並無疑義。本條規定除了重申國際人權法中禁止禁止酷刑等之一般原則外，更針對兒童的特殊性而增列規定─不得處死刑或無期徒刑。國際法對此項人權已累積相當豐富之規定與解釋，包括(1)聯合國人權事務委員會(United Nations Human Rights Committee)與聯合國禁止酷刑委員會(United Nations Committee Against Torture)對 1987 年聯合國禁止酷刑公約(Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)所公布之解釋[1]及(2)歐洲委員會(European Commission)與歐洲人權法院(European Court of Human Rights)歷年之判決。

另由於公約前言將聯合國少年司法最低限度標準規則（下稱北京規則）列為參考文件之一，故而北京規則對於公約之解釋即具有其重要性。此外，兒童權利委員會於檢視各國國家報告時亦曾指出，聯合國有關少年司法之規範已為本條之落時提供了具體標準，所以相關規

範對於公約之解釋亦不容忽視。除北京規則外，聯合國有關少年司法之規範尚包括聯合國保護被剝奪自由少年規則及聯合國預防少年犯罪準則（利雅德準則）等，解釋本條時，可一併參照。

貳、 條文要義

一、 第 37 條第 1 款

1. 「不受酷刑或其他形式之殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰」：

依據禁止酷刑及其他殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰公約第 1 條之規定，「酷刑」係指「為向特定人或第三者取得情報或供詞之目的，以處罰該特定人或第三者所從事或涉嫌之行為，或恐嚇或威脅該特定人或第三者，或基於任何形式歧視之任何理由，而蓄意使特定人在肉體或精神上遭受劇烈疼痛或痛苦之任何行為，而該等疼痛或痛苦係由公職人員或以官方身分行使職權之其他人所造成或在其唆使、同意或默許下所造成。惟純粹因法律制裁而導致之疼痛及痛苦則不在此限」[2]。

聯合國人權事務委員會於其第 20 號一般性意見中表示，公民與政治權利國際公約第 7 條禁止對任何人「施以酷刑，或與以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰」之規定係為保障個人之尊嚴與身心完整性；而就該條所涉及之各行為類型則「無須提出明確之區分標準，蓋因處遇或懲罰之樣態基於其性質、目的與嚴重性本即有所不同」，例如以教育或管教目的而施予之體罰亦屬本條禁止之範圍，且遭受體罰之學生與醫療機構內之兒童病患亦為該委員會特別強調應受前開人權保障之對象。[3]

兒童權利委員會於第 13 號一般性意見[4]中就「酷刑或其他形式之殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰」亦採取與前述禁止酷刑公約類似之定義，即「出於逼供、對兒童的非法或欠佳行為進行法外處罰，或強迫兒童從事違背自身意願之活動的目的而對兒童施行之所有形式的暴力。施行之人通常為員警、執法官員、寄宿機構和其他機構之人員以及對兒童擁有權力之人，包括非國家武裝人員等」。例如，對兒童施以禁閉室處分除涉及兒童人身自由的議題外，同時也是對兒童精神虐待的一種形式。

受此等傷害之兒童多為遭受歧視、弱勢且缺乏成人為其捍衛權利之族群，例如觸法兒童、街頭兒童、原住民兒童或與父母等成人分離

之兒童。

2. 「對未滿 18 歲的人所犯罪行，不得判以死刑或無釋放可能之無期徒刑」：

前文雖已提及公民與政治權利國際公約第6條第5項明文禁止對未滿18歲之人判處死刑，惟就部分仍允許對兒童處以死刑或/及無釋放可能性之無期徒刑的國家，兒童權利委員會曾於其結論性意見中表示，縱使實務上真正執行之情況並不常見，該等國家之法律規範實有悖於前開公約之規定[5]。

二、　第 37 條第 2 款

本條第 2 款強調僅限於例外之狀況下方得剝奪兒童之自由，且應具備三項要件：即「符合法律規定」、應為「最後手段」且期間必須是「最短之適當時限」，分析如下：

何謂「剝奪自由」？就此，兒童權利委員會採用與聯合國保護被剝奪自由少年規則相同之定義，亦即「任何司法、行政或其他公權力所採取任何形式之拘留、監禁或其他公共或私人監護機構之安置，致使被拘留、監禁或安置之人無法任意離開該等處所」[6]。

公民與政治權利國際公約第 9 條第 1 項規定：「人人有權享有身體自由及人身安全」，而依據聯合國人權事務委員會第 8 號一般性意見之說明，該規範適用於「所有人身自由遭剝奪的情況，不論是否涉及刑罰或是其他如精神疾病、遊蕩、毒品成癮、教育目的、移民管制等情況」[7]。

有關少年司法案件中逮捕及審判前居留之議題，兒童權利委員會則強調以審判前之拘留作為處罰之手段係違反無罪推定原則，故應透過可代替審判前拘留之有效完整方案落實本條規範，且拘留期間亦應以法律明文規定並須進行定期評估[8]。

三、　第 37 條第 3 款與第 4 款

一旦兒童的人身自由遭受剝奪，即應受本條第 3 款及第 4 款之保障，其條文所涵括之權利可略分如下：

1. 獲得人道待遇，其人性尊嚴應受尊重；
2. 考慮其年齡之需要加以對待；

3. 應同成人分別隔離，除非係基於兒童最佳利益之考量；
4. 有權與家人保持聯繫，特殊狀況者除外；
5. 迅速獲得法律及其他適當協助；
6. 有權就其自由被剝奪之合法性,向法院或其他有權、獨立、公正機關提出異議；
7. 就上開異議要求獲得迅速之決定。

針對第 3 款兒童「人性尊嚴應受尊重，並應以考慮其年齡之需要加以對待」之規定，兒童權利委員會曾關注的問題包括：該等兒童是否與其他兒童一樣享有受教權、健康權並受到保護、自由遭受剝奪期間是否遭受霸凌、以監禁式獨處作為懲罰手段、高自殺率與欠缺獨立申訴制度等[9]。

至於本條第 4 款之規定，兒童權利委員會曾提出之擔憂包括：部分國家未建置少年司法體系，包括法官、律師與機構內之社工人員欠缺與此相關之特殊訓練、受處遇兒童未獲得與其基本權利及法律保障有關之資訊等。此外，委員會亦對安置保護之福利服務表示同樣的擔憂，例如兒童在其最佳利益未確實獲得評估前即遭安置於機構，未能對該等處遇提出聲明不服以及嗣後處遇狀況缺乏後續定期評估等[10]。

參、 案例介紹

一、 2005 年美國聯邦最高法院少年死刑案：Roper v. Simmons[11]

本案被告為 17 歲的 Simmons，他與伙伴於午夜時侵入被害人 Crook 的住家，將 Crook 綑綁，蒙住眼睛，然後用車子載到州立公園，將他從橋上扔下，造成 Crook 死亡。Simmons 因此被密蘇里州的法院判處死刑。聯邦最高法院認為對犯罪時未滿 18 歲的犯人執行死刑，構成憲法增修條文第 8 條中的殘酷且異常懲罰條款，為憲法所不允許。其所依據主要理由係來自所謂的「演進中的合宜行為標準」(evolving standards of decency)，也就是科學研究指出未滿 18 歲的行為是不成熟的，且幾乎所有州都規定未滿 18 歲不得投票、當陪審員，也有越來越多的州及國家不再執行未成年人死刑。聯邦最高法院特別指出兒童權利公約第 37 條禁止對兒童處以死刑，而該公約僅美國及索馬利亞未予批准，且未有任何締約國對法條提出保留。因此，聯邦最高法院必須重視國際社會的此項意見。儘管公約的規定並無拘束本案的效力，但卻確認了法院所作的結論。聯邦最高法院因此認為對未滿 18 歲的犯人執行死刑屬殘酷且異常懲罰，並推翻原先州法院所為的死刑判決。

二、 2006 年澳洲新南威爾斯州高法院假釋聲請案：Regina v. Elliott & Blessington[12]

1990 年時，Matthew JamesElliott 與 Bronson Matthew Blessington 因對一年輕女子犯性侵與謀殺罪遭判處無期徒刑。案發時 Elliott 年齡為 16 歲，Blessington 年齡為 14 歲。根據判決，法官寫道：「本案如此重大，我建議本案中的被告永不應被釋放」。惟此建議並無法律效果，上訴人未來仍得以聲請假釋。1992 年，前述上訴人請求廢棄此判決，但上訴法院認為對上訴人所判基於謀殺罪之刑係屬合理範圍，且法院認為前述之建議，因此非屬法院得以審查之標的。

後來澳洲多次修正其刑事法律，使服刑 30 年之犯人得於假釋管理機關認定聲請人符合(i)於急迫危險或生命垂危之情況，或已無實際能力侵害任何人與(ii)證明將對社會不會造成威脅，得向最高法院聲請假釋。而該修正具有溯及效力，使本案上訴人之案件同樣受該修正案之適用，使其假釋之可能性降低，故上訴人上訴至新南威爾斯最高法院，質疑該修正案之合憲性及請求廢棄該「建議」或減輕其刑。

本案係針對未成年犯罪者得否處以無期徒刑。爭點在於縱使犯罪人已完全改過向善仍不得聲請假釋之立法修正案是否合法？最高法院駁回上訴，認為本案中修正合憲且存有效立法，因此法院無從審查。多數意見認為澳洲之憲法系統係由不同面向組成。由於本案之假釋法修正是基於有效之立法程序，因此非法院所應審查，否則將會阻擾立法者之目的。但 Kirby 法官提出不同意見書，認為法院本應審查假釋法之修正對於少年犯罪人是否顯然過度，且上訴人並無機會陳述該「建議」之妥適性，可能造成案件的處理失當，此係法院所漏未審查之標的。

肆、 綜合分析

由於本條規定非常的具體明確，故有部分締約國，如荷蘭，認為其具有直接效力(direct effect)，而得不經內國立法，直接由法院適用於個案[13]。本條的(b)(c)及(d)三款，係經過長時間協商，從無到有的新規範。(b)款創設一項國家義務，以尊重及保障兒童的人身自由；(c)及(d)款則強調國家有義務透過全面性的行動履行公約所定的標準[14]。因此，本條可謂係公約的另一項創舉。在台灣，我國刑法第 6 條規定「未滿十八歲…者，不得處死刑或無期徒刑，本刑為死刑或無期徒刑者者，減輕其刑」。可謂與本條(a)款後段吻合。符合公約的規範。

伍、 參考資料

1. WILLIAM SCHABAS & HELMUT SAX, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 37. PROHIBITION OF TORTURE, DEATH PENALTY, LIFE IMPRISONMENT AND DEPRIVATION OF LIBERTY (2006).
2. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007)
3. 人權事務委員會，第 8 號一般性意見「第 9 條」。(Human Rights Committee, General Comment No. 8: Article 9: Right to Liberty and Security of Persons), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), at 179 (May 27, 2008).)
4. 人權委員會，第 20 號一般性意見「第 7 條(禁止酷刑或與以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰」。(Human Right Committee, General Comment No. 20: Article 7: Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), at 200 (May 27, 2008).)
5. 兒童權利委員會，第 10 屆會議報告。(Committee on the Rights of the Child, Report on the Tenth Session, U.N. Doc. CRC/C/46 (Dec. 18, 1995).)
6. 兒童權利委員會，第 10 號一般性意見「少年司法中的兒童權利」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10: Children's Rights in Juvenile Justice, U.N. Doc. CRC/GC/10 (Apr. 25, 2007).)
7. 兒童權利委員會，第 13 號一般性意見「兒童免遭一切形式暴力侵害的權利」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No.13: The Right of the Child to Freedom from All Forms of Violence, U.N. Doc. CRC/C/GC/13 (Apr. 18, 2011).)
8. 兒童權利委員會，關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定期報告的形式和內容的條約專要準則。(Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, ¶ 138, U.N. Doc. CRC/C/58 (Nov. 20, 1996).)
9. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。

關鍵字：少年司法、酷刑、逮捕、拘留、人身自由

[1] WILLIAM SCHABAS & HELMUT SAX, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 37. PROHIBITION OF TORTURE,

DEATH PENALTY, LIFE IMPRISONMENT AND DEPRIVATION OF LIBERTY 12 (2006).

[2] "'[T]orture' means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions."

[3] 人權委員會，第 20 號一般性意見「第 7 條（禁止酷刑或與以殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰」，第 5 段。Human Right Committee, General Comment No. 20: Article 7: Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, ¶ 5, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), at 200 (May 27, 2008).

[4] 兒童權利委員會第 13 號一般性意見「兒童免遭一切形式暴力侵害的權利」，Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 13: The Right of the Child to Freedom from All Forms of Violence, U.N. Doc. CRC/C/GC/13 (Apr. 18, 2011).

[5] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child: China, ¶ 21, U.N. Doc. CRC/C/15/Add/56 (June 7, 1996).

[6] 兒童權利委員會，關於締約國根據兒童權利公約第 44 條第 1 款(b)項提交的定期報告的形式和內容的條約專要準則，第 138 段。Committee on the Rights of the Child, Treaty-Specific Guidelines Regarding the Form and Content of Periodic Reports to Be Submitted by States Parties under Article 44, Paragraph 1 (b), of the Convention on the Rights of the Child, ¶ 138, U.N. Doc. CRC/C/58 (Nov. 20, 1996).

[7] 人權事務委員會，第 8 號一般性意見「第 9 條」，第 1 段。Human Rights Committee, General Comment No. 8: Article 9: Right to Liberty and Security of Persons), ¶ 1, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), at 179 (May 27, 2008).

[8] 兒童權利委員會，第 10 號一般性意見「少年司法中的兒童權利」，第 80 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10: Children's Rights in Juvenile Justice, ¶ 80, U.N. Doc. CRC/GC/10 (Apr. 25, 2007).

[9] Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, ¶ 62(g), U.N. Doc. CRC/C/15/Add.188 (Oct. 9, 2002).

[10] 兒童權利委員會，第 10 屆會議報告，第 219 及 228 段。Committee on the Rights of the Child, Report on the Tenth Session, ¶¶ 219, 228, U.N. Doc. CRC/C/46 (Dec. 18, 1995).

[11] 543 U.S. 551(2005).

[12] Regina v. Matthew James Elliott and Bronson Matthew Blessington (2006) NSWCCA 305, *available at* http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NSWCCA/2006/305.html (last visited: 2015/6/18)

[13] Manuela Limbeek and Mariëlle Bruning, *The Netherlands*, *in* LITIGATING THE RIGHTS OF THE CHILD: THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD IN DOMESTIC AND INTERNATIONAL JURISPRUDENCE 89, 90 (2014).

[14] SCHABAS & HELMUT SAX, *supra* note 1, at 63-64.

第 38 條　武裝衝突

1. 締約國於發生武裝衝突時，應尊重國際人道法中適用於本國兒童之規定，並保證確實遵守此等規定。
2. 締約國應採取所有可行措施，確保未滿十五歲之人不會直接參加戰鬥行為。
3. 締約國應避免招募任何未滿十五歲之人加入武裝部隊。在招募年滿十五歲但未滿十八歲之人時，應優先考慮年齡最大者。
4. 依據國際人道法之規定，締約國於武裝衝突中有義務保護平民，並應採取一切可行之措施，保護及照顧受武裝衝突影響之兒童。

壹、　規範宗旨

武裝衝突對於各項人權均有重大負面影響，而兒童更是武裝衝突下弱勢的一群[1]。本條屬人權條約中少見綜合國際人權法及國際人道法之規範[2]，希望透過兩個領域的規則確保兒童及其權利的保障。2000 年，聯合國通過關於兒童捲入武裝衝突問題的兒童權利公約任擇議定書，除強化本條的規定外，並提高徵兵年齡至 18 歲。

貳、　條文要義

一、　第 38 條第 1 項

國際法下與戰爭相關的規則發展已久，傳統國際法使用「戰爭」一詞，意味著須具備「宣戰」的形式要件始構成「戰爭」狀況，而「武裝衝突」乃一事實名詞，雖然國際人道法相關條約均未提供此名詞的定義，一般認為武裝衝突指的是：「國家之間訴諸武裝暴力，或一國政府與有組織的武裝團體之間，或此類武裝團體之間進行持久性的武裝暴力(protracted armed violence between governmental authorities and organised armed groups or between such groups within a State)」。[3]而「國際人道法」的範圍則包括各締約國簽署的相關條約（例如：1949 年四個日內瓦公約及其 1977 年的附加議定書、1907 海牙公約及海牙第四公約附加之海牙交戰規則、1868 年聖彼得堡宣言、1899 年海牙宣言等等）以及相關的國際習慣法規則。雖然兒童權利委員會於審查國家報告時較少明確引述特定條約或文件，但有鑑於公約第 41 條 b 款[4]的規定，應認為締約國有義務落實所有相關國際法規範，而第 38 條的規定應被視為一概括的安全網，可透過本條引進未明文規範於兒童

權利公約的國家義務[5]。

為落實上述規範，締約國就本項的義務包括兩種：應「尊重」以及「保證確實遵守」國際人道法中適用本國兒童之規定。第一種義務指的是締約國應該避免侵犯兒童的權利或違反國際人道法的相關規定，屬消極義務；第二種義務指的則是締約國應積極落實相關規定，例如透過規範非國家行為者(non-State actors)。此項義務更意味著締約國即使在和平時期也應採取措施（例如：立法處罰違反國際人道法的行為、散佈國際人道法知識等），確保一旦武裝衝突發生，兒童能受到應有的保護[6]。另外，此項所指「適用本國兒童之規定」應包括適用於戰鬥員兒童以及平民兒童的規定。

二、　第 38 條第 2 項

根據本條第 2 項，締約國有義務採取所有可行措施，避免未滿 15 歲之兒童直接參與戰鬥行為。「採取所有可行措施」的用語似乎意味著其義務強度不及要求國家「採取所有必要措施」之規定。適用此規定時應考量實際情況下何種措施確實可以落實。「戰鬥行為」指的是「從性質或目的判斷，屬有意特定攻擊敵方人員或設備之行為(acts of war which are intended by their nature or their purpose to hit specifically the personnel and the *matériel* of the armed forces of the adverse Party)」[7]。另外，何謂「直接參與戰鬥行為」，亦有爭議，一般認為應從行為的性質或目的客觀判斷是否欲造成實際傷害[8]，不論兒童是否主觀上有意願造成此等傷害[9]。雖然本項僅禁止未滿 15 歲之兒童「直接」參與戰鬥行為，但兒童權利委員會審查國家報告時，多呼籲締約國採取措施確保兒童不以任何形式參與戰鬥行為[10]。

三、　第 38 條第 3 項

本條第三項將最低招募年齡定為 15 歲，學界對於「招募(recruitment)」的定義未有共識，相關國際條約及文件不但經常使用「招募」一詞，而且還加上「自願(voluntary)」或「強迫(compulsory; forced)」等用語定位「招募」的性質。國際刑事法院條約則是選擇使用徵召(conscription)及自願入伍(enlistment)的用語，兒童權利委員會也經常交互使用不同的用語[11]。而本項的「招募」一詞意義究為何？雖過去有論者認為本項未規範「徵召」，應回歸各國國內法範疇[12]，但後來已修改意見，認為兒童權利委員會解釋本條適用範圍包括徵召及自願入伍[13]。而在本項下，締約國有義務「避免」招募未滿 15 歲的兒童，換言之，締約國負有絕對的負面義務(a negative duty not to do)。

本項對於滿 15 歲但未滿 18 歲的兒童之規定，乃是各國對於最低招募年齡無法達成共識下的妥協規範，締約國若需招募 15 歲以上兒童，則應盡量優先考量年紀較大的兒童，且兒童權利委員會常建議締約國將最低招募年齡訂為 18 歲[14]，並鼓勵締約國批准或加入採取 18 歲為標準之關於兒童捲入武裝衝突問題之兒童權利公約任擇議定書[15]。此部分公約原文用語「盡力(endeavour)」並非允許締約國便宜行事，而是要求締約國應努力達成優先招募年齡較大兒童的目標，締約國應該建立體制，例如透過訓練人員在招募前確實查證年齡，以確保達成此一目標[16]。

四、　第 38 條第 4 項

本項規範武裝衝突下平民的保護以及相關規定對兒童之適用，從條文句意分析，本項僅涉及平民兒童，並未規範戰鬥員兒童的保護。國際人道法下對平民保護的規範散見於許多不同的文件，其中又以 1949 年日內瓦第四公約規範最為詳盡，許多人道法下的保障其實與兒童權利公約規定有所重疊，例如：受教權[17]、國籍權[18]、禁止處以死刑[19]等，而兒童權利委員會審查締約國報告時若認為有違反兒童權利情事，通常傾向將其定位為違反公約條文而非人道法規範[20]。這也證明公約權利是不得減免的(non-derogable)，即使在武裝衝突等緊急狀況下，締約國仍需落實公約權利。[21]

本項要求締約國「採取一切可行之措施」保護及照顧受武裝衝突影響之兒童，一般認為此項義務程度較低，但兒童權利委員會審查國家報告時，仍時常呼籲締約國「採取所有適當措施」[22]或「盡全力確保」兒童在武裝衝突中受到應有的保護[23]，或建議締約國任何時刻均確保尊重保護及照顧武裝衝突中兒童的人權及人道法規範[24]。

參、　案例介紹

一、　2005 年國際法院(International Court of Justice)剛果領土內武裝活動案：Armed Activities on the Territory of the Congo[25]

1997 年，Laurent-Désiré Kabila 帶領剛果民主共和國境內反叛軍，成功推翻當時的政府。烏干達及盧安達在過程中支持反叛軍，並在反叛軍成功後於剛果境內獲取許多軍事及經濟方面的利益。雖然隔年 Kabila 開始呼籲所有外國軍隊（包括烏干達軍）撤離剛果，但烏干達並未撤軍，並在剛果境內數個區域進行軍事活動。剛果民主共和國於 1999 年 6 月向國際法院提起告訴，主張烏干達犯下侵略罪，並嚴重

違反國際人權法及國際人道法，其中一項指控即為烏干達人民防衛軍(Uganda Peoples' Defence Forces, UPDF)招募大量剛果兒童從軍。

法院認為本案中有充分證據顯示烏干達軍隊在剛果境內犯下包括酷刑、殺害平民、轟炸及摧毀平民目標等違反國際法的行為。另有證據顯示烏干達人民防衛軍在其佔領區域招募兒童從事武裝行為，甚至設置了童軍訓練營。法院認為烏干達軍隊並未避免招募或再招募(re-recruitment)兒童，違反了其於國際人權法及人道法下的義務，包括兒童權利公約第 38 條第 2 項及第 3 項。

二、 2006 年美洲國家間人權法院逃亡童兵案：Vargas Areco v. Paraguay[26]

1989 年 1 月，15 歲的 Gerardo Vargas Areco 被招募進巴拉圭國軍，當年 12 月，Vargas Areco 在拜訪家人的假期後未回部隊並遭逮捕，當天 Vargas Areco 至醫院接受治療，其後趁機步行逃離軍營，在逃亡過程中遭到一名軍官射擊死亡。

法院認為巴拉圭的行為違反了 Vargas Areco 的數項權利，包括接受人道待遇的權利、公平審判權、司法保護權以及生命權。雖然法院沒有管轄權審查巴拉圭政府系統性招募兒童之制度的合法性，但法院重申了巴拉圭在兒童權利公約以及關於兒童捲入武裝衝突問題之兒童權利公約任擇議定書下的義務，應該停止招募兒童加入武裝部隊。法院同時考量了烏拉圭在國際勞工組織第 182 號公約下的義務，認為強迫或自願招募兒童參與武裝衝突應被視為使其為奴隸的行為，應被禁止。

肆、 綜合分析

公約起草過程中，各國對於最低招募年齡有不同的意見，雖然最後訂立了第 38 條，仍有許多聲音希望能提高最低招募年齡，兒童權利委員會成立後，即於第一會期時決定下一會期要討論兒童與武裝衝突的議題，並於第二會期時建議訂立一任擇議定書，將最低招募年齡提至 18 歲[27]。關於兒童捲入武裝衝突問題之兒童權利公約任擇議定書於 2000 年通過，並於 2002 年生效，至 2015 年 7 月底共有 159 個締約國[28]，議定書的內容即延伸了公約第 38 條及第 39 條的規定[29]。

伍、 參考資料

1. ECPAT International, World Congress against the Commercial Sexual

Exploitation of Children, http://www.ecpat.net/world-congress-against-commercial-sexual-exploitation-children.
2. FIONA ANG, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 38. CHILDREN IN ARMED CONFLICTS (André Alen et al. eds., 2005).
3. Jean de Preux, *Article 43: Armed Forces*, *in* COMMENTARY ON THE ADDITIONAL PROTOCOLS OF 8 JUNE 1977 TO THE GENEVA CONVENTIONS OF 12 AUGUST 1949, at 505 (Yves Sandoz, Christophe Swinarski & Bruno Zimmermann eds, 1987).
4. TINY VANDEWIELE, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: OPTIONAL PROTOCOL. THE INVOLVEMENT OF CHILDREN IN ARMED CONFLICTS (André Alen et al. eds., 2006).
5. 1949 年關於戰時保護平民之日內瓦公約 (Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S. 287.)
6. 聯合國秘書長的專家 Ms. Grac'a Machel 女士遵照大會第 48/157 號決議提交的報告：武裝衝突對兒童的影響。(*Report of the Expert of the Secretary-General, Ms. Grac'a Machel, Submitted Pursuant to General Assembly Resolution 48/157*, U.N. Doc. A/51/306 (Aug. 26, 1996).)

關鍵詞：武裝衝突、國際人道法、最低招募年齡、童兵、平民保護

---

[1] 參見：聯合國秘書長的專家 Ms. Grac'a Machel 女士遵照大會第 48/157 號決議提交的報告：武裝衝突對兒童的影響；負責兒童與武裝衝突問題的秘書長特別代表辦公室網站，https://childrenandarmedconflict.un.org/。*See, e.g., Report of the Expert of the Secretary-General, Ms. Grac'a Machel, Submitted Pursuant to General Assembly Resolution 48/157*, U.N. Doc. A/51/306 (Aug. 26, 1996); Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, https://childrenandarmedconflict.un.org/ (last visited July 30, 2015).

[2] FIONA ANG, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: ARTICLE 38. CHILDREN IN ARMED CONFLICTS 3 (André Alen et al. eds., 2005).

[3] Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-I, Decision on Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, ¶ 70 (Int'l Crim. Trib. for the Former Yugoslavia Oct. 2, 1995).

[4] 第 41 條 b 款：「本公約之任何規定，不應影響下列規定中，更有利於實現兒童權利之任何規定：…(b)對締約國有效之國際法。」

[5] ANG, *supra* note 2, at 14-20.

[6] *Id.* at 33-34.

[7] Jean de Preux, *Article 43: Armed Forces*, *in* COMMENTARY ON THE ADDITIONAL PROTOCOLS OF 8 JUNE 1977 TO THE GENEVA CONVENTIONS OF 12 AUGUST 1949, at 505, 516 (Yves Sandoz, Christophe Swinarski & Bruno Zimmermann eds, 1987).
[8] Claude Pilloud & Jean Pictet, *Article 51*, *in id.* at 613, 619.
[9] ANG, *supra* note 2, at 36.
[10] *See, e.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Democratic Republic of the Congo, ¶ 65, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.153 (July 9, 2011); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Israel, ¶ 32, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.195 (Oct. 9, 2002).
[11] ANG, *supra* note 2, at 47-48.
[12] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 326 (2002).
[13] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 573 (3d ed. 2007).
[14] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Myanmar, ¶ 67, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.237 (June 30, 2004).
[15] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Democratic People's Republic of Korea, ¶ 75, U.N. Doc. CRC/C/PRK/CO/4 (Mar. 27, 2009).
[16] ANG, *supra* note 2, at 56.
[17] *E.g.*, Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War art. 94, Aug. 12, 1949, 75 U.N.T.S. 287.
[18] *Id.* art. 50.
[19] *Id.* art. 68.
[20] ANG, *supra* note 2, at 58-59.
[21] *Id.* at 59.
[22] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Georgia ¶ 59, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.124 (June 28, 2000).
[23] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Ethiopia, ¶ 69, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.144 (Feb. 21, 2011).
[24] *E.g.*, Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Armenia, ¶ 49, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.119 (Feb. 24, 2000); Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: India, ¶ 69, U.N. Doc. CRC/C/15/Add.228 (Feb. 26, 2004).
[25] Armed Activities on the Territory of the Congo, Democratic Republic of the Congo v. Uganda (Dem. Rep. Congo v. Uganda), 2005 I.C.J. 168 (Dec. 19).
[26] Vargas Areco v. Paraguay, Inter-Am. Comm'n H.R., Report No. 155 (2006).
[27] Committee on the Rights of the Child, Report Adopted by the Committee at Its 46th Meeting, on 9 October 1992, ¶ 75, U.N. Doc. CRC/C/10 (Oct. 19, 1992).
[28] United Nations Treaty Collection, Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict, https://treaties.un.org/ pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg_no=iv-11-b&chapter=4&lang=en (last visited July 31, 2015).
[29] *See* TINY VANDEWIELE, A COMMENTARY ON THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: OPTIONAL PROTOCOL. THE INVOLVEMENT OF CHILDREN IN ARMED CONFLICTS (André Alen et al. eds., 2006).

第 39 條　被害兒童之康復與重返社會

締約國應採取所有適當措施，使遭受下述情況之兒童身心得以康復並重返社會：任何形式之疏忽、剝削或虐待；酷刑或任何其他殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰方式；或遭遇武裝衝突之兒童。此種康復與重返社會，應於能促進兒童健康、自尊及尊嚴之環境中進行。

壹、　規範宗旨

本條要求國家就遭忽略、剝削、虐待、酷刑、殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰及遭遇武裝衝突的兒童，受採取適當措施，協助其身心回復並重返社會，此種措施，係在對兒童友善的環境中進行。

貳、　條文要義

參考聯合國兒童基金會之說明，以下依據不同類型之兒童被害人，進一步說明對其提供「身心回復」與「重返社會」協助時應注意之事項[1]：

一、　遭受忽略、剝削或虐待兒童之兒童被害人

關於販運兒童、兒童從娼及兒童色情任擇議定書(Optional Protocol on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography)第 8 條要求國家應「採取適當措施，在刑事司法程序之各階段保護受本議定書所禁止的行為所迫害之兒童的權益」。受害兒童應被告知其權利、角色以及程序之範圍、時間與進度，並於司法程序中獲得適當之支持服務及隱私保護。

聯合國 2000 年，預防、壓制及懲治販運人口（特別是婦女及兒童）議定書(The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children)要求政府協助人口販運被害人，使其意見能確實於案件之審理過程中獲得反映（第 6 條 2(b)款）。

另反兒童商業性剝削世界大會宣言(World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children)則強調被害兒童之「身心回復與重新融入」(recovery and reintegration)，並以「非懲罰性」(non-punitive)之處遇對待該兒童，包括提供被害兒童及其家人醫療、

精神與社會協助、避免被害兒童遭受汙名化、提供家庭與兒童培養謀生能力之協助以避免重蹈覆轍、相關專業人員（如醫療人員、社工與非政府組織等）應接受特殊之教育訓練等[2]。

二、　涉入刑事司法之兒童

依據 1990 年聯合國預防少年犯罪準則(The Riyadh Guidelines)，各國應制定完整之兒童被害人計畫，其中應包括被害人陪同與協助方案，並由兒童參與規畫。

另外，1990 年聯合國保護被剝奪自由少年規則(United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty)針對「重返社區」(return to the community)有特別規範，其中強調應特別協助釋放後之少年重返社區、家庭生活、學校或職場。該等提供協助之人員應於少年被拘禁期間即開始與少年接觸以瞭解及規劃後續之服務[3]。

三、　「酷刑或任何其他殘忍、不人道或有辱人格之待遇或處罰」

此語應結合禁止酷刑公約(The United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)觀察。兒童被害人在禁止酷刑公約第 14 條規定締約國應確保其法律保障被害人可確實主張獲得公平賠償的權利；於被害人死亡的情況下，其受扶養者應有權獲得該等賠償[4]。

參、　案例介紹

一、　2002 年菲律賓最高法院猥褻女童案：People of the Philippines v. Jose Abadies y Claveria[5]

本上訴案乃因下級法院就 Jose Abadies y Claveria 對其女兒猥褻及性虐待一案有罪判決而提出上訴。被告趁其妻外出時對女兒猥褻及性虐待。於最近一次行為時，被告將女兒帶進空屋猥褻並威脅殺害及予以性侵。被害女童趁機逃跑並於回家後向其母親揭發此事。警方隨即展開調查並逮捕被告。地方法院判決被告性侵害成立。於該案審理時，被告曾寫信給被害女童請求原諒，該信並與該女童出庭作證時作為證物之一。

本上訴案過程中，上訴人爭辯被害女童未提及之虐待乃構成默認之宥恕，且法院並無任何事實基礎認為該對女童之道歉信乃承認犯罪

之證據。

菲律賓最高法院維持有罪判決並駁回上訴人之上訴。判決中詳細解釋了菲律賓法院於獲取證據的程序中符合兒童權利公約之規定。此外，法院亦額外要求上訴人賠償其所造成之精神損害賠償。

最高法院首先肯認該女童於審判期間之言詞證據之價值。法院調查該女童所言認為其證詞可信且未自相矛盾。另一方面，法院認為上訴人對於控訴僅單純否認，太過薄弱且並無任何支持其無罪之證據。

法院否決了上訴人關於其女兒單純沉默得以認為乃對於前揭犯罪事實之宥恕。法院認為女童之沉默乃因畏懼而未向其母告知。刑事訴訟法關於宥恕之規定，乃需透過明確、明示且無得基於模糊之推論。至該信，法院認為其乃上訴人對於犯罪事實之承認。按通常尋求原諒者乃對於其部分行為認為有錯。故法院認為上訴人對女兒之道歉信可作為認罪之證據之一。

最後，法院表示其判決乃合於法令規定且與兒童權利公約、菲律賓法律關於保障兒童被害人回復之目的相符合。

二、 2015 年肯亞高等法院兒童性虐待案：W.J. and L.N. (Minors suing through their guardians, J.K.M and S.C.M) v. Astarikoh Henry Amkoah, J Primary School, the Teachers Service Commission and the Attorney General[6]

兩名原告分別為 12 及 13 歲之兒童，遭其老師（第一名被告）性虐待。而該名被告於本案判決前之刑事審判中獲判無罪。而另一名被告乃 2 被害兒童的學校中之教師服務委員會(Teachers Service Commission, TSC)之成員，該委員會雇用了涉嫌性虐待之老師。原告主張其所遭受之性虐待構成對於其憲法上權利之侵害，並認為其餘之被告對於該侵害也應負起間接責任。

本案的爭點在於兒童的性虐待責任範圍。法院必須審查該名施虐者之性虐待是否構成對於原告於憲法上權利之侵害，以及其餘被告是否對於本案犯罪事實負有間接責任。本案所涉侵害原告之人性尊嚴、健康權以及受教育之權利，並且校方、教師服務委員會以及其餘被告皆負有間接責任。

法院首先針對被告以下之主張予以審理。原告主張所受之性虐待構成肯亞憲法：（一）第 43 條：健康權、受教權；（二）第 27 條：人

性尊嚴；（三）第 28 條：不歧視原則；（四）第 29 條：免於酷刑及其他殘忍或貶損對待之保護規定的違反。

法院指出 2010 年時，當時有效之肯亞憲法乃 1963 年之版本，而其中並未於第 28 條保障人性尊嚴，亦未於第 43 條保障社會經濟之權利。但 1963 年版憲法有提及非歧視條款之保障，以及保障人身自由及安全。然而，現行肯亞憲法下關於兒童權利之保障，特別是免於成為性或身體暴力對象之權利、受教權、免於歧視及人性尊嚴等皆於 2010 年兒童法(Children Act)、2010 年肯亞法律引入兒童權利公約之後而受到保障。因此，法院認為該名教師之行為構成侵害 2 名原告之人性尊嚴、健康及受教育之權利。

而關於間接責任部分，法院認為其餘之被告有責任保護學童免於遭其教師性虐待。法院認為 TSC 關於保護學童之迂迴舉措，並未以更適當之措施有效率地免除其保護兒童的責任，因此，負有間接責任。

肆、 綜合分析

為了促進身心受創之兒童康復和重新回歸社會，兒童權利委員會要求締約國應當建立符合文化背景和對性別敏感的精神衛生保健，並提供合格的心理社會諮詢[7]。由兒童權利委員會之總結意見可知本條與第 37 條（不受殘忍對待）及第 40 條（兒童司法）密切相關[8]，因此應予以併同檢視。本條之適用不限於條文所列之各類型的兒童被害人，亦包括難民兒童、兒童勞工與被強迫勞動的兒童、涉及藥物濫用及毒品販運與濫用之兒童、遭受家庭衝突之兒童、遭買賣或販運之兒童及涉及刑事司法之兒童等[9]。

伍、 參考資料

1. UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (3d ed. 2007).
2. 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」。(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children outside Their Country of Origin, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sept. 1, 2005).)
3. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。

關鍵詞：身心康復、重返社會、遭受疏忽、涉入司法、武裝衝突

---

[1] UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 591-96 (3d ed. 2007).

[2] 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月，頁 172。

[3] 同前註，頁 173。

[4] 同前註，頁 173。

[5] People of the Philippines v. Jose Abadies y Claveria, G.R. Nos. 139346-50 (S.C., July 11, 2002) (Phil.).

[6] W.J & another v Astarikoh Henry Amkoah & 9 others, May 19, 2015 (H.C.K.) (Kenya), *available at* http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/109721/ (last visited Sept. 1, 2015).

[7] 兒童權利委員會，第 6 號一般性意見「遠離原籍國無人陪伴和無父母陪伴的兒童待遇」，第 48 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children outside Their Country of Origin, ¶ 48, U.N. Doc. CRC/GC/2005/6 (Sept. 1, 2005).

[8] UNICEF *supra* note 1, at 590.

[9] *Id.*

第 40 條　刑事司法

1. 締約國對被指稱、指控或認為涉嫌觸犯刑事法律之兒童，應確認該等兒童有權獲得符合以下情況之待遇：依兒童之年齡與對其重返社會，並在社會承擔建設性角色之期待下，促進兒童之尊嚴及價值感，以增強其對他人之人權及基本自由之尊重。
2. 為達此目的，並鑒於國際文件之相關規定，締約國尤應確保：
   (a) 任何兒童，當其作為或不作為未經本國或國際法所禁止時，不得被指稱、指控或認為涉嫌觸犯刑事法律。
   (b) 針對被指稱或指控觸犯刑事法律之兒童，至少應獲得下列保證：
      (i) 在依法判定有罪前，應推定為無罪；
      (ii) 對其被控訴之罪名能夠迅速且直接地被告知，適當情況下經由父母或法定監護人告知本人，於準備與提出答辯時並獲得法律或其他適當之協助；
      (iii) 要求有權、獨立且公正之機關或司法機構迅速依法公正審理，兒童並應獲得法律或其他適當之協助，且其父母或法定監護人亦應在場，惟經特別考量兒童之年齡或狀 況認為其父母或法定監護人在場不符合兒童最佳利益者除外；
      (iv) 不得被迫作證或認罪；可詰問或間接詰問對自身不利之證人，並且在平等之條件下，要求對自己有利的證人出庭並接受詰問；
      (v) 若經認定觸犯刑事法律，對該認定及因此所衍生之處置，有權要求較高層級之權責、獨立、公正機關或司法機關依法再為審查；
      (vi) 若使用兒童不瞭解或不會說之語言，應提供免費之通譯；
      (vii) 在前開程序之所有過程中，應充分尊重兒童之隱私。
3. 締約國對於被指稱、指控或確認為觸犯刑事法律之兒童，應特別設置適用之法律、程序、機關與機構，尤應：
   (a) 規定無觸犯刑事能力之最低年齡；
   (b) 於適當與必要時，制定不對此等兒童訴諸司法程序之措施，惟須充分尊重人權及法律保障。
4. 為確保兒童福祉，並合乎其自身狀況與違法情事，應採行多樣化之處置，例如照顧、輔導或監督裁定、諮商輔導、觀護、寄養照顧、教育或職業培訓方案及其他替代機構照顧之方式。

壹、　規範宗旨

自兒童被指稱涉嫌觸法起，包括調查、逮捕、審判前程序、開庭與宣判等司法階段皆有本條之適用。本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。本公約序言明確提及，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。

兒童權利委員會指出公約要求各國制定一「完整之少年犯罪司法政策」(a comprehensive juvenile justice policy)，且其內容不應侷限於本條與第 37 條所列之項目，亦應同時考量公約第 2 條、第 3 條、第 6 條與第 12 條之 4 項一般性原則，以及第 4 條(國家落實義務)及第 39 條(被害兒童之身心回復與重返社會)等相關條款[1]。

貳、　條文要義

一、　第 40 條第 1 項

本條第 1 項係以建置一「正面與身心重建為目標」之少年司法體系為基本理念。本條第 1 項與第 3 項、第 4 項相互連結，強調將較年幼之兒童排除於刑事責任外之重要性，以及盡可能不對兒童訴諸司法程序之措施並以其他方式替代機構式處置。畢竟司法處置非一般人之生活常態，且涉及人身之拘束及種種限制，對兒童的成長沒有正面作用。

二、　第 40 條第 2 項

第 1 款有關「任何兒童，當其作為或不作為未經本國或國際法所禁止時，不得被指稱、指控或認為涉嫌觸犯刑事法律」，兒童權利委員會於第 10 號一般性意見指出許多國家之刑事法律仍對未成年人「遊蕩、逃學、逃家」等虞犯行為有所規範；然考量該等行為之肇因多與社會經濟及心理狀態有關。再由於所謂遊蕩、逃學、逃家之虞犯規定，影響對象多為街童(street children)、女童、身障兒童、原住民兒童等弱勢群體，將其列為虞犯，有汙名化之意涵。更何況，基於平等權的考量，成年人不為罪或處罰的行為，對兒童而言，亦應平等對待，不構成犯罪或予以處罰。兒童權利委員會建議應廢除與此相關之

內國刑罰法令[2]。遊蕩、逃學及逃家問題的兒童，應以其他方法處理，例如針對問題的根源，提供父母有效的支援等[3]。

第 2 款有關「被指稱或指控觸犯刑事法律之兒童」所應獲得之保障，兒童權利委員會於第 10 號一般性意見中對於本款所列之 7 項保障提出更詳盡之解釋，說明如下：

1. 第 1 目有關「在依法判定有罪前，應被認定為無罪」之規定

儘管觸犯刑法之兒童可能因對司法程序欠缺了解、心智未臻成熟、恐懼或其他原因而表現出令人懷疑之舉動，然遭起訴之兒童受無罪推定原則之保障，且檢察官負有犯罪之舉證責任，因此相關單位不得擅自在證據未明前即推定兒童已觸法[4]。

2. 第 2 目「迅速且直接地被告知其被控訴之罪名」以及「提出答辯時並獲得法律或其他適當之協助」一語

公民與政治權利國際公約第 9 條第 2 項及第 14 條第 3 項各款亦有類似之規範，但考量兒童身心尚未發展完全，本條就此特別增列「適當情況下經由父母或法定監護人告知」之規定。此外，兒童應「迅速且直接」地被告知其遭控訴之罪名，換言之，檢察官或法官於開始對涉案兒童進行相關程序時即應在盡可能最快的時間內以兒童能理解的語言告知相關訊息[5]。

3. 第 3 目有關獲得「迅速依法公正審理」以及「法律或其他適當之協助」兩個部分

司法程序應於最短期間內完成，延宕越久越可能對兒童造成汙名化。此外，委員會建議各國對於兒童司法案件之調查、起訴與審判期間制定上限；且該上限期間應較適用於成人之期限更為縮短，且無論如何不得危害到兒童應有之權利保障。

4. 第 4 目有關「不得被迫作證或認罪」等保障

依據聯合國兒童基金會之說明，許多文化強調兒童必須回答成人的問話，因此應特別注意兒童於相關程序中「保持緘默」之權利是否遭到侵害。本號一般性意見同樣指出兒童「不得被迫」(compelled)作證或認罪的權利應為廣泛的解釋，例如倘司法人員對兒童保證「只要你說實話就可以回家」，即有可能讓兒童做出與事實不符之認罪。

其他可能影響兒童認罪之因素包括兒童之年齡、受訊問的時間、是否具備足夠之認知能力、對後果不確定性之恐懼或是可能之判刑等[6]。

5. 第 5 目有關「要求較高層級之有權、獨立、公正機關或司法機關依法再為審查」的權利

此處係指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布採取的措施提出上訴。這種上訴應當由高一級的獨立、公正的主管機關或司法機關負責裁決。換言之，由一個達到與初審機關所達到的相同的標準和要求的機關負責裁決[7]。此部分係與公民與政治權利國際公約第 14 條第 5 項所揭示之規範精神一致。

6. 第 6 目有關獲得「免費之通譯」的權利，

此條款係指如果兒童不懂或不會說少年司法系統所用的語言，該兒童有權得到口譯員的免費協助。這種協助不應只限於法庭審理的過程中，而是應包括在少年司法程序的所有階段都加以提供。還有必要對口譯員進行向兒童提供協助方面的培訓。因為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有。

本目使用「若」加以限定，係指就外籍兒童或少數民族兒童而言，如該兒童除母語以外尚通曉官方語言，即無須向其提供口譯員的免費協助。本項權利亦見於公民與政治權利國際公約第 14 條第 3 項第 6 款之規定[8]。

7. 第 7 目有關「充分尊重兒童之隱私」

此處係指兒童有權要求其隱私在訴訟的所有階段都得到充分尊重，體現第 16 條規定隱私受到保護的權利。「訴訟的所有階段」，是指從與執法機關人員初次接觸(例如訊問相關情況和身份)直到主管機關作出最終裁決，或解除監督、結束拘留獲釋或被剝奪自由等各個階段等。在這些特定情形中，本項權利旨在避免不適當的宣傳或描述所造成的傷害。任何可能會使人知道少年犯罪者身分的信息都不得透露，因為此種信息會使相關少年受到歧視，並且可能對其入學、就業、獲得住房的前景或其人身安全造成影響。主管機關在發布與兒童所犯罪行相關的新聞稿方面應謹慎行事，只有在非常例外的情況下才發布新聞稿。主管機關必須設法確保一般人無法通過這些新聞稿知悉相關

兒童的身分。侵害兒童隱私權的新聞記者應受到紀律處分，並在必要時（例如再次侵犯隱私權）受到刑法制裁[9]。

兒童權利委員會並建議所有締約國實行以下規則：對觸法兒童的庭審和其他審訊程序應以非公開方式進行。此項原則的例外非常有限，並且應由法律明確規定。判決/宣判應在不透露相關兒童身分的前提下在法庭公布。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人員，在其與外界的任何接觸過程中不透露任何可能使一般人知悉相關兒童身分的資訊。此外，隱私權的保障尚擴及對少年犯檔案實行嚴格保密，此種檔案不得向第三方透露（直接參與案件調查、審判和裁決的人員除外）。為了避免實行歧視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被利用[10]，該檔案也不得用來加重之後的宣判[11]。

三、　第 40 條第 3 項與第 4 項

第 3 項第 1 款有關「無觸犯刑事能力之最低年齡」，兒童權利委員會認為 12 歲應為絕對之最低標準(absolute minimum)，因此，以此標準作為規範之國家應朝提高年齡門檻持續努力。

有關「制定不對該等兒童訴諸司法程序之措施，惟須充分尊重人權與法律保障」以及「採行多樣化手段」之規定，第 10 號一般性建議強調司法轉向(diversion)的重要性，包括以諮商、寄養、保護管束、教育與訓練課程代替機構式處置對兒童進行逮捕或監禁的司法程序應為最後手段[12]。

參、　案例介紹

一、　2015 年英國最高法院兒童隱私權案：In the Matter of an Application by JR38 for Judicial Review (Northern Ireland)[13]

本案上訴人 K 生於 1996 年，於 2010 年 7 月時滿 14 歲，當時有兩份報紙刊出其參與暴動中投擲石頭之照片，這些照片係由警察發布於地方報紙。警察辯稱發布這些照片係為嘗試辨認身分所為之最後手段。惟上訴人之父親宣稱上訴人之面貌被公諸於世，侵犯上訴人之隱私權，且該隱私權係由歐洲人權公約第 8 條所保護。

本案之爭點為上訴人參與暴動投擲石頭之照片被公布是否違反歐洲人權公約第 8 條及兒童權利公約第 40 條之規定。法院認為對於違反歐洲人權公約第 8 條是否需具有「對隱私之合理期待」(reasonable

expectation of privacy)持否定之看法。上訴人被拍得照片時之年齡係是否對隱私具有合理期待及上訴人之隱私是否被侵犯之關鍵因素。法院同時提出兒童權利公約於本案之適用。但法院最後判決認為，於兒童參與犯罪之本案事實，本件情況可視為具正當理由，未違反歐洲人權公約第 8 條。

二、 2008 年歐洲人權法院指紋及 DNA 樣本案：S and Marper v. United Kingdom 案[14]

本案原告係未成年人 S 及 Marper，未成年人 S 係因搶劫罪被逮捕，後因無罪被釋放；而 Marper 則是因為公然侮辱罪被逮捕，惟其案件之後被撤銷。警察於調查程序中皆對兩人採取指紋及 DNA 樣本，兩位聲請人之後請求警察銷毀指紋檔案及 DNA 樣本而遭拒絕，其後項歐洲人權法院提起訴訟請求強制銷毀資料。

本案爭點為國家保留未成立犯罪之人之指紋檔案及 DNA 樣本是否侵犯隱私權。其中涉及的法律為警察與刑事證據法(Police and Criminal Evidence Act 1984, PACE)，該法第 64(1A)項規範了調查犯罪行為時所採集之指紋檔案及 DNA 樣本的保留或銷毀相關規定，其中第 3 款規定指紋或樣本採集後，若原犯罪嫌疑人之嫌疑被排除，其指紋檔案及樣本原則上應該被銷毀，惟實踐上英國政府仍為了增加指紋檔案及樣本資料庫的資料量及可用性而保留上開資料。歐洲人權法院認為，英國政府對犯罪調查時所採之 DNA 樣本及指紋檔案掌握了概括且不具區別性的(blanket and indiscriminate)權力，雖然其背後目的在於偵測並預防犯罪，立意良善，但這樣的作法並沒有在公共利益及犯罪嫌疑人的權利之間取得平衡，對人民之隱私權造成不成比例的侵害。

法院特別引用兒童權利公約第 40 條所指出兒童被指稱、指控或認為涉嫌觸犯刑事法律之情況下所應有之權利，認為兒童於刑事程序中之隱私需特別受保護。縱使本案中之 DNA 採樣法具有保護大眾免於犯罪行為之強烈公益目的，仍須考量到個人於其享有隱私生活之權利，二者間須權衡。在本案中，警察持有未被證明有罪之人之生物性資料明顯違反個人之隱私。

由於公約第 40 條的規定非常具體詳細，因此，部分國家，如荷蘭，其法院甚至認為具有直接效力，得於個案中直接適用，作為判決之依據[15]。

肆、　綜合分析

司法為解決紛爭的主要途徑。在刑事案件，由於涉及生命權、身體權及財產權的剝奪，故其程序具有相當的嚴肅性，過程則對被告具相當的敵性及不友善性。對兒童而言，對司法審判會在心理上產生相當的恐懼感，再加上其無法完足地表達自己的想法，更可能因此遭受不利判決。兒童在刑事程序中應受特別保護，正是本條立意。另，兒童權利委員會要求締約國廢止「虞犯」的法律，則係基於平等權的考量及保護中下階層兒童，立意無可厚非，但實踐上，大多數國家仍保有不同事由的虞犯規定。我國少年事件處理法第 3 條亦規定七類之虞犯，未來應如何修正，有待觀察。

伍、　參考資料

1. UNICEF, Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child (3d ed. 2007).
2. 兒童權利委員會第 10 號一般性意見「少年司法中的兒童權利」(Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10: Children's Rights in Juvenile Justice, U.N. Doc. CRC/C/GC/10 (Apr. 25, 2007)
3. 林沛君，兒少人權向前行，臺北市，台灣展翅協會，2015 年 4 月。
4. 聯合國少年司法最低限度標準規則（北京規則），第 21 條。U.N. Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, G.A. Res. 40/33, Annex, Rule 21, U.N. Doc. A/RES/40/33 (Nov. 29, 1985).

關鍵字：少年司法、兒童最佳利益、程序保障、隱私權

---

[1] 兒童權利委員會第 10 號一般性意見「少年司法中的兒童權利」，第 4 段。Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 10: Children's Rights in Juvenile Justice, ¶ 4, U.N. Doc. CRC/C/GC/10 (Apr. 25, 2007) [hereinafter General Comment No. 10].

[2] *Id.* ¶¶ 6 8.

[3] *Id.* ¶ 9.

[4] *Id.* ¶ 42.

[5] *Id.* ¶ 47.

[6] *Id.* ¶ 57.

[7] *Id.* ¶ 60.

[8] *Id.* ¶ 62.

[9] *Id.* ¶ 64.

[10] 聯合國少年司法最低限度標準規則（北京規則），第 21 條。U.N. Standard

Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice, G.A. Res. 40/33, Annex, Rule 21, U.N. Doc. A/RES/40/33 (Nov. 29, 1985).

[11] General Comment No. 10, *supra* note 1, ¶ 66.

[12] *Id.* ¶ 23.

[13] In the Matter of an Application by JR38 for Judicial Review (Northern Ireland), [2015] UKSC 42 (July 1, 2015), *available at* https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0181-judgment.pdf (last visited July 18, 2015).

[14] S and Marper v United Kingdom, App. Nos. 30562/04 and 30566/04, 2008 Eur. Ct. H.R. 1581.

[15] TON LIEFAARD & JAAP E. DOEK, LITIGATING THE RIGHTS OF THE CHILD - THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD IN DOMESTIC AND INTERNATIONAL JURISPRUDENCE 90 (2015).